معالم النظام الاقتصادي في الإسلام

الكلام في موضوع الاقتصاد يحتاج إلى بحث طويل وتخصص وتعمق، ولا يمكن الإحاطة بمضمون نظرية اقتصادية إلا بعد دراسة مستفيضة لها، والحق أن النظريات الاقتصادية الحديثة يصعب أن نجد لها مثيلاً مفصلاً عند فقهاء الإسلام وكل مالدينا هو مبادئ وخطط عامة في الاقتصاد، يمكن التماسها والسير في هديها لمعرفة مدى مطابقتها أو مغايرتها إجمالاً لما هو سائد اليوم في عالم الاقتصاد.

وهكذا يمكننا رسم معالم السياسة الاقتصادية في الإسلام من عدة وجوه منها ما يأتي من البحوث:

المبحث الأول ـ الاقتصاد الإسلامي ومعالمه الكبرى :

تمهيد: إن الاقتصاد في الماضي والحاضر والمستقبل هو عصب الحياة النابض وشريانها المتدفق حيوية وغزارة وفاعلية، لذا فإنه يؤثِّر في الإنسان تأثيراً مباشراً في جميع أحواله الفكرية والدينية والسلوكية، ويؤثِّر في الأمة من جميع نواحيها العسكرية والسياسية والقانونية والاجتماعية، فالاقتصاد القوي عنوان المجد والقوة والسيادة، والاقتصاد الضعيف رمز التخلف والتأخر والانحطاط، ولقد كانت الحروب والمنازعات على الصعيدين القبلي والدولي ترجع في أغلبها إلى أسباب اقتصادية. وما زال الناس أفراداً وجماعات منذ فجر التاريخ مهتمين بوسائل المعاش ومتاع الحياة، وينعكس أثر الاقتصاد على السياسة الدولية بشكل واضح، فما الاستعمار وآثامه، والمؤتمرات الدولية التي يتكررا انعقادها في المناسبات والأزمات والأسواق الدولية المشتركة سوى انعكاس لاقتصاد الدولة، وتخطيط سياستها المالية، والتنمية المطلوبة لديها.

وإذا كان هذا هو شأن الاقتصاد وتأثيره في العالم، فلا بد من أن يكون للإسلام خطة واضحة في القضايا الاقتصادية، إذ إنه شريعة الخلود الدائمة التي تقدر تماماً ما للوضع الاقتصادي من تأثير كبير في حياة الأمة، والتي تتجاوب مع مقتضيات التطوروالتبدل الذي يمر على البشرية. وليس من المعقول ألا يكون هناك أساس اقتصادي للحضارة الإسلامية التي سادت العالم عدة قرون من الزمان، وكان الرفاه والرخاء يعم الأوساط الإسلامية، حتى إنه لايكاد يجد الغني أحداً من الفقراء يعطيه زكاة أمواله في بعض عهود الدولة الإسلامية الزاهرة.

لذا فإني أذكر أهم معالم النظام الاقتصادي الإسلامي، تلك المعالم التي لم يستغرب المرء

منها أن تكون أساساً صالحاً للمجتمعات المتحضرة في مختلف مراحل التطور البشري؛ لأنها تتلاءم مع الفطرة الإنسانية، وتلتقي مع العدالة والحرية والرحمة، وتصدر عن تخطيط إلهي أو عن تنظيم اقتصادي مستقل، مجرد عن النزعات والأهواء الخاصة. وأسس هذا النظام الاقتصادي الإسلامي تجمع بين ما هو معروف في مجال الفكر الاقتصادي بصفة عامة من (السياسة الاقتصادية) و(المذهب الاقتصادي) والمقصود بالسياسة الاقتصادية: هو ذلك النوع من الفكر الاقتصادي الذي يحاول حل المشكلات الاقتصادية الطارئة على المجتمع.

وموضوع هذه السياسة دراسة خير السبل والوسائل التي يجب أن تتبعها السلطات العامة للوصول إلى هدف معين أو غاية محدودة. وأما المقصود بالمذهب الاقتصادي: فهو المرحلة الثانية من مراحل التفكير الاقتصادي الذي يحاول فيه الباحث أن يتخذ موقفاً معيناً بالحكم التقييمي على نظام اقتصادي معين، فيحبِّذ قبوله أو رفضه، ويدافع عن الأخذ به أو العدول عنه. وبعبارة أخرى: هو الطريق التي يفضل المجتمع اتباعها في حياته الاقتصادية وحل مشكلاتها العملية.

ولقد تضمن النظام الإسلامي أحكاماً تتعلق بموضوع السياسة الاقتصادية، كما أن هذه الأحكام حددت رأياً مذهبياً واضحاً تجاه القضايا الاقتصادية حسبما يتطابق مع المثل العليا التي يجب أن تكون عليها الحياة الإنسانية. وأبدأ بما يأتي:

أولاً . لمحة عابرة عن خصائص النظامين الاشتراكي والرأسمالي :

أما النظام الرأسمالي: فإنه كما تقدم يقوم على أساس الاعتراف بمبدأ الملكية الفردية، فللأفراد الحق في تملك أموال الاستهلاك والإنتاج، ويمكن توارث ذلك عنهم، إلا أن الدولة تتدخل دائماً لانتزاع جزء كبير من ثروة المتوفى. وتعتبر حرية التعاقد والتبادل من ركائز هذا النظام فهو يعتبر دائماً نظام سوق، كما أنه يقوم على مبدأ الحرية الاقتصادية للأفراد، دون تدخل من الدولة لوضع قيود على الإنتاج أو الاستهلاك، فالحرية الاقتصادية تقتضي ترك تحديد الإنتاج، وأن الفرد حر في التصرف في ثروته استهلاكاً وادخاراً، ويكون السعي للحصول على أكبر كسب نقدي هو الدافع المحرِّك للنشاط الاقتصادي في ظل النظام الرأسمالي.

وقد انتقد هذا النظام كما تقدم؛ لأنه يؤدي إلى اختلال التوازن في توزيع الثروة بين الأفراد، وانقسام المجتمع إلى طبقتين: طبقة الرأسمالية الإقطاعية، وطبقة ذوي الدخل المحدود من العمال والفلاحين وغيرهم، كما أن هذا النظام يؤدي إلى تركيز الثروة في أيدي فئة قليلة مستبدة، وإلى انتشارا لبطالة، والاحتكارات الطبيعية والصناعية التي تتكون وتستغل المستهلك والطبقات الضعيفة. ومن أخطر عيوب هذا النظام: استعمار الشعوب الذي ترتكز عليه سياسة الدول الرأسمالية النامية، فكان من نتيجة كل ذلك فشل النظام الرأسمالي في تحقيق الاستقرار

الاقتصادي، وضمان الحياة الرغد ة للبشرية، وبالتالي انهيار مذهب الحرية الاقتصادية المطلقة. وهذا ما جعل أنصار المذهب الرأسمالي ينادون بضرورة تدخل الدولة لتنظيم الحريات الاقتصادية ، وعلى الدول أن تقوم بنفسها بجمع المشاريع الاقتصادية التي يحتاجها المجتمع...

وأما **النظام الاشتراكي**

فإنه كما تقدم يقوم على أساس امتلاك الدولة لمختلف وسائل الإنتاج من صناعة وزراعة وثروة طبيعية وخدمات عامة، فلا وجود للملكية الفردية، ولا مجال للحرية الاقتصادية إلا بقدر ما يمنحه المجتمع للفرد، وتطالب المذاهب الاشتراكية من الناحية الاجتماعية بتحقيق المساواة بين الأفراد، أي بإلغاء الفوارق بين الطبقات، ولا يقصد من ذلك تحقيق المساواة التامة الكاملة، وإنما إلغاء الفوارق التي لا يكون مردها الكفاءة في الإنتاج أو العلم، أو العمل لصالح المجموع. فالاشتراكية تكافئ كل فرد بحسب عمله مع مراعاة ظروفه ومواهبه الشخصية على أن يتحقق أولاً إشباع الحاجات الضرورية لكل إنسان.

وقد انتقد هذا النظام كما تقدم بأنه يصادم ما استقر في فطرة الإنسان من حبه التملك الفردي، واستئثاره بثمرات جهوده التي يبذلها كاملة وبإضراره بمصلحة الإنتاج العام لانعدام روح المنافسة الشرعية، كما أن النظرية الماركسية التي تجعل قيمة أي سلعة بحسب ما يبذل في إنتاجها من عمل منتقدة أيضاً؛ لأن عنصر العمل ليس هو العنصر الإنتاجي الوحيد، وإنما هناك عناصر إنتاج أخرى من طبيعة ورأس مال لا يمكن ردها إلى العمل. وكذلك مبدأ التوزيع القائل: (من كل حسب طاقته، ولكل حسب عمله) يخلق لوناً جديداً من الطبقية: طبقة القيادة الحاكمة، وغيرها من الطبقات ،كالتي تنشأ بين العمال مثلاً بحسب اختلاف مواهبهم وكفاءاتهم ونوعية العمل ودرجة تعقيده، فيظهر مثلاً الصراع بين العمال الفنيين والعمال اليدويين.

وهذه الانتقادات دفعت الاشتراكيين في روسيا إلى التزام جانب الاعتدال فاعترفوا بالملكية الخاصة بالأموال الاستهلاكية من أدوات منزلية ونقود وسلع ودخول ومدخرات متأتية من العمل ويحترم ميراث هذه الأشياء. كما أن الروس سمحوا بملكية خاصة لأموال الإنتاج عن طريق قيام مشاريع زراعية صغيرة خاصة بالفلاحين ومشروعات حرفية للصناع، وكذلك أجازو للأفراد مزاولة المهن الحرة كالطب والكتابة والفن، وبالرغم من محاولات إصلاح هذا النظام وتدارك سلبياته وعيوبه، فلم يكتب له النجاح، حتى أدى أخيراً إلى سقوطه كنظام اقتصادي شامل في عهد جورباتشوف رئيس جمهوريات الاتحاد السوفييتي عام ١٩٨٩م في خطته المسماة بالبيروستريكا أي إعادة البناء والإصلاح.

الفروق الأساسية بين الفكر الإسلامي والفكر الماركسي :

من أهم هذه الفروق مايأتي:

أولاً – إن الفكر الماركسي فكر ملحد يقوم على أساس المادة، وأن المادة وتطور قوى الإنتاج هو الذي يحدد علاقات الأفراد ويصنع تطور المجتمع. بخلاف الأمر في الإسلام فهو فكر مؤمن بالله وحساب اليوم الآخر، وإن خشية الله تعالى وابتغاء مرضاته والتزام تعاليم الإسلام، هي التي تصوغ علاقات الأفراد بعضهم ببعض وتحدد مسار المجتمع.

ثانياً – إن الفكر الماركسي يستهدف إلغاء الملكية الخاصة، لتحل محلها الملكية العامة أياً كانت صورتها: ملكية الدولة (قطاع عام) أو ملكية الجماعة (ملكية جماعية أو تعاونية) بخلاف الأمر في الإسلام، فالتأميم ليس هدفاً، وإنما هو وسيلة. وتبدو أهمية هذا الفارق في أن الملكية العامة في الاقتصاد الماركسي هو الأصل، والملكية الخاصة هي استثناء، أما في الاقتصاد الإسلامي فالملكية الخاصة والملكية العامة كلاهما على السواء أصل. فإن الإسلام أقر الملكية الخاصة، وفرض عليها عدة قيود، كما أنه أوجد منذ أربعة عشر قرناً الملكية العامة بالقدر الذي تتطلبه احتياجات المجتمع وقتئذ ودرجة تطوره الاقتصادي، ومن قبيل ذلك أرض الحمى للرعي.. والوقف الخيري.. ومؤسسات المساجد، وانتزاع الملكية الخاصة من أجل توسيعها.. وموقف عمر من الأراضي المفتوحة ورفض تمليكها للفاتحين، وتحويلها إلى ملكية جماعية. ويمكن فقهاً التوسيع من دائرة أي نوع من الملكية بحسب ظروف الزمان والمكان.

ثالثاً ـ إن الفكر الماركسي يقوم على أساس الصراع بين الطبقات، وإقامة دكتاتورية الطبقة الواحدة وهي طبقة البروليتاريا (العمال). وفي حين إن الفكر الإسلامي يقوم على أساس تعاون جميع أفراد المجتمع، وإقامة تحالف قوى الشعب العاملة.

وقد استطاع المسلمون الروس مثل سلطان جالييف وحنفي مظهر التوفيق بقدر الإمكان بين الاشتراكية والإسلام، وحاولوا إقناع القادة الروس بما يعارض الإسلام.

أولاً ـ أوضح سلطان جالييف أنه لا علاقة بين المادية والاشتراكية، وأن محاولة الربط بين التفسير المادي للكون الذي يرفض الدين بالضرورة وبين الاشتراكية هي محاولة لا ضرورة لها ولا محل لها، فقد يكون المادي (الملحد) اشتراكياً وقد يكون غير اشتراكي. كما أن الاشتراكي قد يكون مادياً أو غير مادي. ثم إن التصور المادي للوجود والقول بأن المادة هي سبب كل موجود هو من قبيل التصورات الميتافيزيقية، وهو على هذا النحو نوع من عملية الاستبدال بإله حقيقي هو الله إلهاً آخر هو المادة. وقد بدأ كثير من الماركسيين يسلمون بهذه الحقيقة.

ثانياً ـ وأظهر سلطان جالييف أن إلغاء الملكية الخاصة والتأميم الكامل ليس هدفاً في ذاته،

وليس هو السبيل الوحيد للاشتراكية، وإنما المهم هو سيطرة الشعب على أدوات الإنتاج. وقد اعتنق هذا الاتجاه المؤتمر العشرون للحزب الشيوعي سنة ١٩٥٦.

ثالثاً ـ أبرز سلطان جاليف أنه بعد انتصار الثورة البلشفية، لم يعد هناك محل لفكرة صراع الطبقات أو الكراهية، كما لم يعد هناك محل لتمييز العمال على الفلاحين، أو إقامة دكتاتورية الطبقة الواحدة. وحل محل كل ذلك فكرة تعاون أفراد المجتمع، وإقامة تحالف قوى الشعب العاملة. وقد أخذت بذلك دول أوربا الشرقية.

رابعاً ـ يرى سلطان جاليف أن المجال الحيوي لثورة أكتوبر البلشفية هو الشرق وليس الغرب (١).

---

(١) من مقال الدكتور محمد شوقي الفنجري في مجلة العربي عدد ١٨٠ سنة ١٩٧٣م.

ثانياً ـ وظيفة المال وحق الملكية الفردية والقيود الواردة عليه في الإسلام: المال في الحقيقة لله سبحانه وتعالى كما قال: {لله ملك السموات والأرض وما فيهن} [المائدة:٥/١٢٠] والناس جميعاً عباد الله ، فهم شركاء في توزيع المال، سواء تمثّل هذا المال في سلعة اقتصادية أو في سلعة حرة، وتملك الإنسان للمال يعتبر تملكاً مجازياً، أي إنه مؤتمن على المال ومستخلف فيه ونائب أو خليفة عن الله فيه لقوله تعالى: {وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه} [الحديد:٥٧/٧] {هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها} [هود:١١/٦١] {وهو الذي جعلكم خلائف الأرض، ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم} [الأنعام:٦/١٦٥] {هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً} [البقرة:٢/٢٩].

ويترتب على هذا التصور للمال واستخلاف الإنسان فيه، أو وكالته عليه أنه يجب التقيد بأوامر الله تعالى، في التملك حسبما يريد صاحب الملك الحقيقي. والناس على السواء لهم حق في تملك خيرات الأرض، والمال ليس غاية مقصودة لذاتها، وإنما هو وسيلة للانتفاع بالمنافع وتأمين الحاجات، وإذا كانت الخلافة عن الله في المال للجماعة، فإن الملكية الخاصة تعتبر أسلوباً من أساليب قيام الجماعة بمهمتها في الخلافة، وإن لها صفة اجتماعية، لا صفة حق مطلق وسيطرة واستبداد. وللجماعة حق مراقبة ذوي الملكيات الخاصة لاستخدامها في سبيل الصالح العام، فيعتبر صاحب المال حينئذ مسؤولاً أمام الله عن ماله، ومسؤولاً أمام الجماعة أيضاً.

وليس المال مقياساً للاحترام والتعظيم، ولا لاحتكار النفوذ ، فمن قواعد فقهنا: «من عظم غنياً لماله وغناه فقد كفر» .

بهذه النظرة الإسلامية إلى المال بأنه وسيلة لا غاية مقصودة لذاتها، ولا للتجميع والتكديس، يدق الإسلام أول معول في هدم الرأسمالية الظالمة.

وأما حق الملكية في الإسلام فهو نزعة فطرية وحق شخصي أقرته الشريعة وصانته الديانات السماوية، لقوله تعالى: { زُيِّن للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة} [آل عمران:٣/١٤] {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء:٤/٢٩] {والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم} [المعارج:٧٠/٢٤-٢٥].

وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم» «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه» «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (١) .

إلا أن هذا الحق الشخصي مقيد بقيود كثيرة ستذكر قريباً، ومن أهمها عدم جواز الإضرار بالغير، مما يدل على أن لحق الملكية الفردية في تقدير الإسلام صفتين مزدوجتين: صفة الفردية وصفة الجماعية العامة في وقت واحد.

أما الصفة الفردية: فلأن الحق ليس في أصله وظيفة، بل هو ميزة تمنح صاحبها الحق في الانتفاع بثمرات ملكه والتصرف فيه، ولكن لا تعتبر هذه الملكية الخاصة هي الأصل العام الذي يسمح للأفراد وحدهم بتملك أموال الثروة في البلاد وبحسب النشاط والظروف، وإن الملكية العامة أمر استثنائي تقتضيه الظروف الاجتماعية، كما هو مقرر في النظام الرأسمالي. وعلى هذا فلا يمكن أن يعتبر المجتمع الإسلامي مجتمعاً رأسمالياً، وإن اعترف بالملكية الخاصة.

وأما صفة الحق الجماعية العامة فتتجلى في تقييد حق الملكية الخاصة بمنع اتخاذها سبيلاً إلى الإضرار بالآخرين، وأنه يمكن أن تقوم ملكيات عامة للجماعة أو الدولة، كالحمى والوقف والأموال العامة بجوار الملكية الخاصة. وعلى هذا فلا يعتبر النظام الإسلامي وإن أخذ بنظام الملكية العامة أو ملكية الدولة لبعض الثروات

---

(١) الحديث الأول أخرجه البخاري ومسلم عن أبي بكرة رضي الله عنه، والحديث الثاني أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه. والحديث الثاني أخرجه الدارقطني عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

ورؤوس الأموال متطابقاً مع النظام الاشتراكي الذي يعتبر الملكية الجماعية هي المبدأ العام، ومع هذا فإن الحمى الذي قرره عمر رضي الله عنه إنما كان (تأميمه) صريحاً وبدون مقابل، فقد كانت الأرض التي حماها مملوكة لبني ثعلبة، فلما اعترضوا عليه قال: إنه فعل ذلك في

سبيل الله . والخلاصة: إن حق الملكية في الإسلام حق مزدوج يقوم على ركيزتين: الصفة الفردية والصفة الجماعية، وإن الملكية نوعان: ملكية خاصة وملكية عامة. ويكون لحق الملكية الفردية وظيفة اجتماعية، يوجه الحق بمقتضاها نحو البر والخير والصالح العام،وليس هو بذاته وظيفة اجتماعية يمنحها المجتمع له ويقبل الزوال؛ لأن هذا المعنى يؤدي في النتيجة إلى إلغاء فكرة الحق من أصلها.

وأما القيود الواردة على الملكية الفردية في الإسلام فهي كثيرة:

منها قيود سلبية ومنها قيود إيجابية. أما القيود الإيجابية فسأذكرها في بحث وسائل تحقيق العدالة الاجتماعية ومبدأ تدخل الدولة.

وأما القيود السلبية فهي ما يأتي:

١ - منع الإضرار بالآخرين :

إن حق الفرد في التملك أو الانتفاع بالملك ينظر إليه في الإسلام على أن الفرد عضو في الجماعة المستخلفة عن الله في الأموال، فلا يصح بداهة أن يكون التملك أو استعمال الملك طريقاً للإضرار بالجماعة أو أن يكون مصدر قلق أو اضطراب ومنازعة وسيطرة، لذا فإن المالك يمنع أثناء استعمال ماله من إضرارغيره، لقول الرسول صلّى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» (١) فلا يصح اعتبار المال وسيلة ضارة أو طريقاً للتسلط والإيذاء ، سواء أكان الضرر خاصاً أم عاماً.

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

٢ - عدم جواز تنمية المال بالوسائل غير المشروعة :

أوجب الإسلام استثمار المال وتنميته بالطرق المشروعة من زراعة وصناعة وتجارة ونحوها، وحرم كل الوسائل التي لا تتفق مع الإنسانية الحقة الرحيمة مما هو جاثم في بلدان الحضارة المادية والرأسمالية الغاشمة. وأخطرها الربا أو الفائدة، والقمار، والغش، والاحتكار والتدليس، وبذلك هدم الإسلام صرح الرأسمالية التي يمتص فيها الغني دماء الفقراء والطبقة العاملة، كما أنه قضى على مفاسد الرأسمالية والملكية الفردية، كما يظهر فيما يلي:

أما الربا فقد شن الإسلام عليه حرباً شعواء لا هوادة فيها لاستئصاله من جذوره مهما كانت أشكاله، سواء أكان في القروض الاستهلاكية والإنتاجية أم في عقود المبادلات الأخرى التي يتفق فيها على بيع سلعة بسلعة من النوع نفسه الذي يعتبر من الأقوات الضرورية أو السلع الأساسية للمجتمع كالحبوب والأقطان والمعادن، قال الله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} [البقرة:٢/٢٧٥] {يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم

تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظْلمون ولا تُظْلمون} [البقرة:٢/٢٧٨-٢٧٩] ومن المعلوم أن مهاجمة الربا في الإسلام دليل على محاربة مختلف أشكال النظم الرأسمالية التي تتحكم فيها مصالح المرابين، وذلك حتى يكون المجتمع الإسلامي مجتمعاً متراحماً ومتعاوناً على الخير، لا يستغل القوي فيه حاجة الضعيف، ولا تتكون فيه طبقة تعيش على حساب رأسمالها دون بذل جهد من عمل ولا كسب، أو دون أن تتعرض هذه الفئة كبقية المشروعات الاقتصادية لاحتمالات الربح أو الخسارة.

وأما القمار بمختلف أنواعه ومنه اليانصيب فقد حرمه الإسلام؛ لأنه مرض فتاك خبيث يهدد طاقة الإنسان الجسدية والفكرية من دون فائدة مشروعة، ويعوِّد الإنسان على الخمول والكسل؛ لأنه محاولة للتوصل إلى كسب بلا جهد ولا عمل، وفضلاً عن ذلك فإنه يولّد بين الناس أحقاداً عميقة الجذور، ويثير شرارات نارية من المنازعات والاختلافات التي لا تنتهي ذيولها، حتى وصفه القرآن الكريم بأنه رجس من عمل الشيطان.

وأما الغش في المعاملات: فهو ممنوع منعاً مطلقاً لقوله صلّى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » (١) إذ يهدم الثقة بين المتعاملين، ويجعل الحياة التجارية في اضطراب. ويشمل الغش كل أنواع الخلابة (أي خديعة المشتري) من خيانة (كذب في مقدار الثمن).. وتناجش (إيهام الغير برغبة الشراء إغراء له به) وتغرير (إغراء بوسيلة كاذبة للترغيب في العقد) وتدليس العيب (كتمان عيب خفي في المعقود عليه) وغبن فاحش (وهو الإضرار بما يعادل نصف عشر القيمة في المنقولات والعشر في الحيوان، والخمس في العقارات) ومن صور الغبن: حالة تلقي الركبان، أي تلقي ابن المدينة قوافل الباعة الواردة من القرى والبوادي، وشراؤها بأقل من سعر السوق بغبن فاحش.

وأما الاحتكار فقد حرمه الإسلام تحريماً عاماً في كل ما يضرُّ بالناس حبسه ومنعه، وبخاصة السلع الغذائية وضروريات الناس الاستهلاكية ؛ لقوله صلّى الله عليه وسلم : «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» (٢) لأن الاحتكار أمر لصيق بتنظيم السوق، ولأن فيه من المخاطر التي يعاني منها النظام الرأسمالي، والسبب في تحريم الاحتكار أمر واضح وهو منع استغلال المحتكر للمستهلكين بمغالاته في الثمن،

---

(١) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن عمر رضي الله عنه، لكنه ضعيف.

ومنع السلعة أحياناً من السوق لقوله صلّى الله عليه وسلم : «من احتكر طعاماً يريد أن يغلي بها على المسلمين، فهو خاطئ، وقد برئت منه ذمة الله ورسوله» (١) .

وهكذا حرَّم الإسلام كل أوجه الكسب غير المشروع مثل ما ذكر، ونحوه من الرشوة والاختلاس وابتزاز أموال الغير بالباطل واستغلال الحاكم أو الموظف لمنصبه ليقتنص أموال الناس ظلماً وعدواناً. والقصد من تحريم ذلك هو دفع الإنسان إلى العمل وإبعاده عن البطالة والكسل. وبهذا كله أوصد الإسلام الباب أمام تضخم الثروات؛ لأن الطرق غير المشروعة تؤدي عادة إلى ربح عظيم: قال عليه الصلاة والسلام: « الدنيا خضرة حلوة. من اكتسب فيها مالاً من حِلّه، وأنفقه في حقه، أثابه الله عليه، وأورده جنته، ومن اكتسب فيها مالاً من غير حِلّه، وأنفقه في غير حقه، أحله الله دار الهوان، ورب متخوض في مال الله ورسوله، له النار يوم القيامة» (٢) .

٣ – منع الإسراف والتقتير :

أوجب الإسلام الاعتدال في النفقة لقوله تعالى: {ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط، فتقعد ملوماً محسوراً} [الإسراء:١٧/٢٩] فلا يكون التقتير مقبولاً لما يترتب عليه من اكتناز الثروات الضخمة الذي يحول بدوره دون توفر نشاط تداول الأموال، الذي هو أمر ضروري لانتعاش الحياة الاقتصادية في كل مجتمع، فحبس المال تعطيل لوظيفته في توسيع ميادين الإنتاج وتهيئة وسائل العمل للعاملين، قال الله سبحانه وتعالى: {والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشِّرهم بعذاب أليم} [التوبة:٩/٣٤].

---

(١) أخرجه أحمد والحاكم عن أبي هريرة، وهو حديث حسن.وفي رواية: « لايحتكر إلا خاطئ » عند مسلم وأحمد وأبي داود والترمذي (الترغيب والترهيب ٢/٥٨٢) والخاطئ: الآثم.

(٢) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو صحيح.

وكذلك يحرم الإسلام الإسراف وتبذير الأموال من دون وجه مشروع أو يؤدي إلى الضرر ولو في سبيل الخير، قال الله تعالى: {إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين} [الإسراء:١٧/٢٧] فالتبذير طريق الفقر الذي يصبح به المبذر في النهاية عالة على المجتمع، مما ينذر بمخاطر اجتماعية سيئة، فضلاً عن أن التبذير سبيل لغرس الأحقاد والبغضاء بين الناس والمحرومين، وهكذا أوضح الإسلام مبدأ سياسة الاعتدال في الاستهلاك والادخار، فقال الله سبحانه: {وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين} [الأعراف:٧/٣١].

٤ – ليس المال سبيلاً إلى الجاه والسلطان :

حظر الإسلام على أرباب الأموال استخدامها في هضم الحقوق عن طريق الرشوة أو للتوصل إلى منصب سياسي أو جاه أو وظيفة ليس أهلاً لها، قال الله تعالى: { ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون}

[البقرة:٢/١٨٨] وفي هذا إيصاد الباب أمام ما تفعله التكتلات الاحتكارية والشركات العالمية في التأثير على السياسة الداخلية والخارجية في الدول الرأسمالية..

٥ – توزيع المال بعد الوفاة مقيّدٌ بنظام الإرث :

ليس المرء حراً بالتصرف في ماله بعد وفاته حسبما يشاء كما هو مقرر في النظام الرأسمالي، وإنما هو مقيد بنظام الإرث الذي يعتبر في الإسلام من قواعد النظام الإلهي العام التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، فالإرث حق جبري، ولا يجوز الإيصاء بأكثر من ثلث المال، ولا يصح تفضيل بعض الورثة على حساب الآخرين، أو حرمان وارث أو الإضرار بالدائنين، وللسلطة القضائية الحق في إبطال التصرفات غير الشرعية في الإرث والوصية، فيكون تشريع الإرث عاملاً مهماً من عوامل تفتيت الثروات الضخمة، وتوزيع الملكيات والقضاء على التفاوت الفاحش بين الطبقات.

ثالثاً ـ مبدأ الحرية الاقتصادية :

إذا كان مبدأ الاعتراف بالملكية المزدوجة (الخاصة والجماعة) وبمبدأ الملكية الفردية المقيدة بقيود كثيرة هو الركن الأول من أركان الاقتصاد الإسلامي كما تقدم، فإن مبدأ الحرية الاقتصادية المقيدة في حدود معينة هو الركن الثاني من أركان هذا النظام، وليست هذه الحرية مطلقة غير محدودة كما في النظام الرأسمالي، ولا هي غير موجودة كما في النظام الاشتراكي، وإنما هي مقررة ضمن حدود معينة، بقول الرسول صلّى الله عليه وسلم : «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» (١) .

ولقد نادى ابن خلدون بمبدأ الاقتصاد الحر، وحبَّذ الإسلام نظام المنافسة الكاملة الشريفة الذي يمنع فيه الاحتكار، والذي يتحدد فيه ثمن السلع طبقاً لمساومات البائعين والمشترين دون تدخل من جانب الدولة، إلا أن هذا كان في عصر صدر الإسلام حيث كانت صفات الورع والتقوى والتدين لها السيطرة المطلقة على النفوس، ثم أفتى الفقهاء السبعة في المدينة بجوار تدخل الدولة لتسعير الحاجيات ووضع حد لجشع التجار، ومنع الغبن، لأنه يجب أن يكون الثمن عادلاً غير مجحف بالبائع والمشتري. وبه يتبين أن مبدأ الحرية الاقتصادية أصبح مقيداً فيما يجيزه تشريع الإسلام من نشاط اقتصادي اجتماعي للأفراد، ولايجوز للإنسان الخروج عليه كالتعامل بالربا والاحتكار ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا البخاري عن جابر رضي الله عنه بلفظ: « لايبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » .

كما أن هذا المبدأ مقيد بالرقابة الحازمة للدولة وإشراف الحاكم على النشاط العام، وتوجيهه وجهة تتمشى مع حفظ المصالح العامة، ومنع الضرر عن الجماعة، حسبما يقدر الاقتصاديون المتخصصون، قال الله تعالى: { يأأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم } [النساء:٤/٥٩] وأولو الأمر: هم الحكام والعلماء المختصون، فما يقرره أهل الخبرة واجب الطاعة لحماية الأمة، وللحفاظ على كيان الدولة، ولتحقيق مبدأ التوازن الاجتماعي الإسلامي على وفق ما تقرره الشريعة.

رابعاً – قيمة العمل ودوره في الحياة الاقتصادية وأثره على أثمان الأشياء :

العمل شرف ومجد وفريضة على كل قادر عليه، ولقد حث الإسلام عليه، وحارب الكسل والخمول والبطالة والتسول؛ لأن الفقر مذلة ومرض اجتماعي خطير، وتنفير الإسلام منه لأنه يضر بالمصلحة العامة، فالأمة قوية بقوة أفرادها، ضعيفة بضعف أبنائها ، قال عليه الصلاة والسلام: « كاد الفقر أن يكون كفراً » (١) واعتبر الإسلام العمل هو الوسيلة المفضلة الأغلبية للتملك، وأن لاعمل من غير أجر، وأن الأجر على قدر العمل، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : « أطيب الكسب كسب الرجل من عمل يده » (٢) ، « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده» (٣) « من أمسى كالّاً . أي متعباً . من عمل يده أمسى مغفوراً له » (٤) « إن الله يحب العبد المحترف » (٥) « طلب الحلال فريضة

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية عن أنس، وسكت عنه السيوطي.

(٢) أخرجه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع أن النبي صلّى الله عليه وسلم سئل: « أي الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرر » .

(٣) أخرجه أحمد والبخاري عن المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما، لكنه ضعيف.

(٥) أخرجه الحكيم الترمذي والطبراني والبيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما، لكنه ضعيف.

بعد الفريضة » (١) « إن من الذنوب ذنوباً لايكفّرها الصلاة ولا الصيام ولا الحج ولا العمرة، يكفرها الهموم في طلب المعيشة » (٢) « إن أطيب ماأكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» (٣) ... وقال عمر رضي الله عنه « والله لئن جاءت الأعاجم بالأعمال وجئنا بغير عمل، فهم أولى بمحمد منا يوم القيامة، فإن من قصَّر به عمله لم يسرع به نسبه » وهذه الأحاديث النبوية مستمدة من القرآن الكريم وملتقية معه. قال الله تعالى: { ولكلٍ درجاتٌ مما عملوا وليوفيهم أعمالهم، وهم لايُظلمون } [الأحقاف:٤٦/١٩] { ولا تبخسوا الناس

أشياءهم } [هود:١١/٨٥] { فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور } [الملك:٦٧/١٥] {فابتغوا عند الله الرزق} [العنكبوت:٢٩/١٧].
وعقد النبي صلّى الله عليه وسلم موازنة بين العمل والاستجداء فقال: « لأن يأخذ أحدكم حَبْله، فيذهب به إلى الجبل، ثم يأتي به فيحمله على ظهره، فيأكل، خير له من أن يسأل الناس» (٤) « لاتزال المسألة بأحدكم حتى يلقى الله تعالى، وليس في وجهه مُزْعة لحم » (٥) « اليد العليا خير من اليد السفلى » (٦) « اطلبوا الحوائج بعزة الأنفس فإن الأمور تجري بالمقادير » (٧) « لاتحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّة سوي » (٨) .
كل هذه الآيات والأحاديث النبوية تدل على تقديس الإسلام للعمل وتقدير

---

(١) أخرجه الطبراني عن ابن مسعود، لكنه ضعيف.
(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية وابن عساكر عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها.
(٤) أخرجه أحمد بإسناد جيد عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٥) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٦) أخرجه أحمد والطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو حديث صحيح.
(٧) أخرجه أبو الشيخ ابن حبان وفي مسند الفردوس للديلمي عن أنس رضي الله عنه، لكنه ضعيف.
(٨) أخرجه أبو داود والترمذي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، والمرة: القوي ، والسوي: المستوي الخلق، التام الأعضاء.

تأثيره في الحياة الاقتصادية، وإن من حق العمال أن يتقاضوا من الأجور بقدر مايبذلونه من جهود، وبما يتفق مع خبراتهم ومواهبهم، فالكفاية وحدها، والمقدرة وحدها، هما معيار أهلية الفرد، وبذلك كفل الإسلام تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الناس كافة في السعي، والجد المشروع في اكتساب المعاش والتماس الرزق، ولكن لاتشترط المساواة في ثمار هذا السعي؛ لأن الإسلام لايقول بالمساواة في الرزق نفسه، ولايعقل بل من الظلم الفاحش عدم الاعتراف بالتفاوت الفطري بين الأفراد في الإمكانات والمواهب والجهود، قال الله تعالى: {نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات} [الزخرف:٤٣/٣٢] {والله فضَّل بعضكم على بعض في الرزق} [النحل:١٦/٧١].
إن العمل في تقدير الإسلام سبب لملكية العامل نتيجة عمله. وتكون القاعدة في الإسلام: (أن العمل سبب الملكية) لا قاعدة (أن العمل سبب لتملك المجتمع لا الفرد) أو قاعدة (أن

العمل سبب لقيمة المادة، وبالتالي سبب تملك العامل لها). ويشترك العمل أحياناً مع رأس المال المستثمر في كسب الملكية كما في شركة المضاربة، وكما تقرر نظرية كينز، فالعامل يتملك الربح بسبب عمله في المضاربة ورب المال يستثمر ماله ويشغله، فيكون ربح العامل بسبب جهده، وربح رب المال بسبب رأسماله الذي يحرك عجلة التجارة، كما أن ماله سبب في انتعاش السوق الاقتصادية، وفي ربح العامل بدون مشاركة في الخسارة، وإنما رب المال يتحمل وحده الخسارة التي هي حالة اضطرارية وغير غالبة.

وإذا كان ابن خلدون مؤسس علم الاقتصاد ومن بعده ريكاردو وما ركس واضع نظرية الاشتراكية العلمية يرون أن العمل أساس القيمة، أي أن قيمة السلع والأشياء تتحدد بقيمة العمل الداخل فيها أو ساعات العمل التي بذلت في صنعها، فإن النظرية الإسلامية تجعل قيمة السلعة تتحدد بحسب العرض والطلب الواقعين عليها مع التزام مبدأ السعر العادل، وفي ظل من رقابة الدولة على تطبيق العدالة، أي أن قيمة الأشياء تتدخل فيها اعتبارات الندرة في المال، وسعر السوق النسبي، بحسب حاجة الشخص للسلعة وهو ما يريده الفقهاء من سعر المثل. وإذا كان مبدأ الاشتراكية في التوزيع (من كل حسب طاقته ولكل حسب عمله) فإن مبدأ الإسلام (لكل حسب عمله، أو حسب حاجته) إذ قد يعجز الإنسان عن العمل، فتلتزم الجماعة بإغنائه وتوفير حاجياته رحمةً به، وتكريماً لإنسانيته.

خامساً ـ مبدأ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي للأفراد :

الكلام في تدخل الدولة وحدود هذا التدخل يتضح فيما يأتي:

١ – رقابة الدولة على أعمال الأفراد :

يقول الرسول صلّى الله عليه وسلم : «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» (١) في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الدولة مسؤولة عن كل شيء يجري في داخلها. فلها الإشراف على نشاط الأفراد العام، ولها حق التدخل بالمصالح الخاصة لحماية المصالح العامة وكفالة تطبيق وتنفيذ الشريعة، ولها محاسبة الموظفين وأصحاب الولاية والسلطة في نواحي الدولة. ويمكنها أن تحاكمهم على أساس المبدأ القائل: (من أين لك هذا). ليتبين الوجه المشروع لكسب المال. ولقد كان سيدنا عمر رضي الله عنه يحاسب ولاته ويشاطر عماله كما فعل مع عمرو بن العاص عامله على مصر، حينما شك في ماله وكسبه وطريقة إنمائه، وشاطر خالد بن الوليد أمواله، حتى زوجي نعله، وللدولة أن تراقب أرباب الأموال في كيفية استثمار أموالهم، فإذا جنحوا إلى تعطيل استثمار المال، جاز اتخاذ التدابير التي تحمي المصلحة

---

(١) أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما.

العامة، فإذا وضع امرؤ يده على أرض موات بقصد إحيائها وتعميرها واستصلاحها وهو ما يعرف بالاحتجار، ثم لم يقم بواجبه جاز سلخها عنه وإعطاؤها لغيره، قال صلّى الله عليه وسلم : «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» (١) « ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين» (٢) لأنه لا بد من مداومة استثمار المال، حتى لا يؤدي الإهمال إلى فقر المال والإضرار بمصالح المجتمع وإفقار الأمة وخسارة الدخل القومي العام وضآلة الإنتاج.

وإذا حاول الناس تركيز استثمار أموالهم في نشاط اقتصادي معين، كان لولي الأمر حق التدخل بما يراه من إجراءات لتوزيع الناس أموالهم بين مختلف مصادر الإنتاج (وهي الأرض والعمل والمال)، وعندئذ تضمن الدولة الحد الأدنى من إنتاج السلع الضرورية، والحد الأعلى الذي لا يجوز التجاوز عنه. وإذا تضخمت الثروة في أيدي فئة قليلة من المواطنين، ثم ثبت عجز أصحابها عن استثمارها، كان للحاكم أن يتدخل في استثمار الأموال أو وضعها تحت ولاية الدولة بما يدرأ الضرر العام عن المجتمع، كإلزامهم باتباع الأساليب الرشيدة في استثمار الأموال، ووضعها تحت ولاية الدولة لضمان تشغيلها بما ينفع البلاد.

٢ – إقرار الملكية الجماعية :

قال الرسول صلّى الله عليه وسلم : «الناس شركاء في ثلاث» وفي رواية: «في أربع: الماء والكلأ والنار والملح» (٣) والنص على هذه الأمور فقط لأنها كانت من ضروريات

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وصححه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج عن سعيد بن المسيب رحمه الله ، ولكنه ضعيف.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الطبراني عن ابن عمر.

الحياة في بيئة العرب، فهي مباحة لجميع الناس، والدولة هي التي تمثل مصالح الجماعة، فلها وضع اليد عليها، وعلى كل الأشياء الضرورية التي تعتبر من قبل الثروات الطبيعية الخام، والصناعات الاستخراجية وإنتاج المواد الأولية، والاستيلاء على المرافق العامة والتي تتغير وتتبدل وتتطور بحسب البيئات والعصور، مثل مختلف الأنهار العامة، والمعادن والنفط ولو وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة، والكهرباء، والمنشآت العامة ونحوها من المرافق الحيوية الأساسية لمصلحة الجماعة. ومما يؤيد وجود الملكية الجماعية: أن النبي صلّى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين قد اعتبروا بعض الأراضي كالنقيع والرَّبذَة (موضعين قرب المدينة) حمىً في سبيل الله لترعى فيها خيل المسلمين، أي من أجل الصالح العام وهو المعروف بـ (الحمى) قال عليه الصلاة والسلام: «لاحمى إلا لله ولرسوله» (١) أي لا حمى

لأحد الأشخاص العاديين.

٣ – التأميم أو نزع الملكية الخاصة :

إذا كان المبدأ العام في الإسلام هو الاعتراف بالملكية الفردية وبالحرية الاقتصادية كما أوضحت، فإنه لا مانع من تدخل الدولة لحماية مصلحة الأمة في وقت معين، بأن تتخذ من التدابير ماتجده محققاً للصالح العام، بناء على المبدأ المعروف في الإسلام بالاستحسان والمصالح المرسلة، وقواعد دفع الضرر العام، وأنه يتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام، وأنه يجب على الجماعة كفاية الجائع والعريان عملاً بالمبدأ الشرعي القائل: (إذا بات مؤمن جائعاً فلا مال لأحد) ولكن بشرط دفع الثمن. وقال عمر قبيل وفاته: « لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فرددتها على الفقراء » : وهذا ما

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود عن الصعب بن جثّامة رضي الله عنه.

يجعل النظام الاقتصادي الإسلامي أبعد عن النظام الرأسمالي القائم في أصله على أساس من الحرية الفردية المطلقة.

لذا فإنه يحق للدولة التدخل في الملكيات غير المشروعة، كالملكية الحادثة بالسلب والقهر أو الاغتصاب، فترد الأموال إلى أصحابها أو تصادرها، وتستولي عليها بغير تعويض، سواء أكانت منقولة أم عقارية، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (١) وقوله: «ليس لعرْقٍ ظالمٍ حق» (٢) ، وقوله: «من زرع أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء وله نفقته» (٣) .

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشاطر بعض ولاته الذين وردوا عليه من ولاياتهم بأموال لم تكن لهم، استجابة لمصلحة عامة، وهو البعد بالملكية عن الشبهات، وعن اتخاذها وسيلة للثراء غير المشروع، وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل في التوزيع، سواء في حق أصل الملكية، أو منع المباح، أو في تقييد حرية التملك الذي هو من باب تقييد المباح، والملكية من المباحات قبل الإسلام وبعده إذا أدى استعمال الملك إلى ضرر عام. وعلى هذا فيحق لولي الأمر العادل أن يفرض قيوداً على الملكية الزراعية ، فيحددها بمقدار مساحة معينة، أو ينتزعها من أصحابها إذا عطلها أو أهملها حتى خربت، أو ينزع ملكيتها من أي شخص مع دفع تعويض عادل عنها، إذا اقتضت المصلحة العامة أو النفع العام ذلك.

كماحدث في وقتنا الحاضر من تأميم المصارف والشركات الكبرى، وكما فعل عمر بن الخطاب في سبيل توسعة المسجد الحرام حينما ضاق على الناس،

(١) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) والحاكم عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داود والدارقطني عن عروة بن الزبير رحمه الله تعالى.
(٣) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا النسائي عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

فأجبر الناس المجاورين للمسجد على بيع دورهم المحيطة به، وقال لهم: «إنما أنتم الذين نزلتم على الكعبة، ولم تنزل الكعبة عليكم» . وكذلك فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا الفعل مرة أخرى وقال : « إنما جرأكم علي حلمي، فقد فعل عمر بكم ذلك فلم تتكلموا» ثم أمر بحبسهم لمدة، مما يدل على جواز نزع الملكية الفردية لمصلحة المرافق العامة كتوسيع الطرق والمقابر وإقامة المساجد وإنشاء الحصون والمرافئ والمؤسسات العامة كالمشافي والمدارس والملاجئ ونحوها؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.
ثم إن فقهاء المذاهب قرروا أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً، فإذا منع من فعل مباح صار حراماً، وإذا أمر به صار واجباً. والدليل على إعطاء ولي الأمر مثل هذه الصلاحيات في غير المنصوص على حكمه صراحة هو قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم} [النساء:٤/٥٩] وأولو الأمر في السياسة والحكم: هم الأمراء والحكام والعلماء، كما تبين سابقاً.
ولكن ليس كل مايتوهم من ضرر، أو يتخيل من مصلحة يكون مسوغاً لتقييد الملكية أو مصادرتها بالتعويض، وإنما ينبغي أن تكون المصلحة العامة محققة الحدوث، أو الضرر العام محقق الوقوع، أو غالب الوقوع، لا نادراً ولا محتملاً، ويكفي عند فقهاء المالكية والحنابلة أن يكون احتمال وقوع الضرر مسوغاً لمنع الفعل أخذاً بقاعدة: «دفع المضار والمفاسد مقدم على جلب المصالح» .
ويلاحظ أن مبدأ تقدير الضرر مقيد بثلاثة أمور:
أولاً ـ أن كل ضرر يلحق الناس كافة هو ممنوع.
ثانياً ـ لا ينظر في الأضرار العامة إلى قصد الضرر أو عدم قصده وإنما ينظر إلى النتائج المترتبة في الواقع..

ثالثاً ـ لا يعتبر الضرر الواقع بآحاد الناس إلا إذا قصد الشخص إضرار غيره بالفعل بأن يتعسف في استعمال حقه، أو يستعمله استعمالاً غير عادي.
ومن هنا يمكن أن يعتبر مسوغاً لتنظيم الملكية أو تقييدها: كون صاحبها مانعاً لحقوق الله فيها، أو اتخاذها طريقاً للتسلط والظلم والطغيان أو للتبذير والإسراف، أو لإشعال نار الفتن

والاضطرابات الداخلية أو للاحتكار والتلاعب بأسعار الأشياء، ومحاولة تهريب الأموال إلى خارج البلاد، أو لتأمين متطلبات الدفاع عن البلاد، أو لدفع ضرر فقر مدقع ألم بفئة من الناس على أن يكون كل هذا إجراء استثنائياً بحسب الحاجة وبشرط عدم استئصال أصل رأس المال، مع دفع العوض. ولقد قرر دارسو الأوضاع الاقتصادية في البلاد العربية أن تركز أكثر الثروة القومية في أيدي فئة قليلة من الأغنياء ينشأ عنه ضرر عام جسيم بمصلحة البلاد، على عكس ما يتطلبه القرآن الكريم الذي يطالب بتداول الأموال في المجتمع في قوله تعالى: { كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم } [الحشر:٥٩/٧] ومما لا شك فيه أن تأميم المرافق العامة التي تقدم خدمات للشعب كالمواصلات والكهرباء والماء يرفع الحرج عن الناس، ومثل ذلك تحديد ملكية الأراضي الزراعية برفع الحرج عن الناس، وأما تأميم المصانع والشركات المملوكة للأفراد، فيتطلب وجود مصلحة عامة فيه.

ومن أدلة منع الضرر: الحديث النبوي السابق ذكره: « لا ضرر ولا ضرار» (١) وحديث « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » (٢) ومن الوقائع التاريخية

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

لتدخل الحاكم المسلم في ملكيات الأفراد في دائرة منع الضرر: « أنه كان لسمرة بن جندب نخل في بستان رجل من الأنصار، وكان يدخل هووأهله فيؤذي صاحب الأرض، فشكا الأنصاري ذلك إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فقال الرسول لصاحب النخل: بعه: فأبى: فقال الرسول صلّى الله عليه وسلم فاقطعه، فأبى ، قال: فهبه ولك مثله في الجنة فأبى، فالتفت رسول إليه، وقال: أنت مضار، ثم التفت إلى الأنصاري، وقال، اذهب فاقلع نخله » (١) ففي هذه الحادثة مايدل على أن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يحترم الملكية المعتدية.

ومن الأمثلة أيضاً: (أن رجلاً اسمه الضحاك بن خليفة أراد أن يمر بماء له في أرض محمد بن مَسْلمة، فأبى، فاشتكى الضحاك إلى عمر فدعا محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيل جاره، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاكماينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخراً وهو لايضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك) (٢) ففي هذه الواقعة مايدل على أنه لايكفي الامتناع عن الضرر، بل يجب على المسلم في ملكه أن يقوم بما ينفع غيره، مادام لاضرر عليه فيه..

وعندما حمى عمر رضي الله عنه أرضاً بالرَّبَذَة قرب المدينة، قال: «المال مال الله والعباد عباد الله ، والله لولا ما أحمل في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر» فهذا يدل على أن

تخصيص بعض الأراضي للمصلحة العامة أمر جائز، وأن نزع الملكية لضرورة المصلحة العامة للجماعة أو لدفع الحرج عن الناس لا مانع منه شرعاً..

---

(١) رواه محمد الباقر عن أبيه علي زين العابدين.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ.

هذا .. وقد حدد الفقهاء أربع حالات يجوز فيها شرعاً أن تنزع الأملاك وهي:

الحالة الأولى : أن تنزع الملكية للمنافع العامة كفتح الطرق وتوسيع المساجد والمقابر ونحوها، ولم يوجد عنه بديل، ودليل ذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم أجازوا توسيع المسجد الحرام مرتين في عهد عمر وفي عهد عثمان.

الحالة الثانية : أن يترتب على صاحب الملك دين من نفقة أو خراج أو معاملة أو غير ذلك، ويمتنع عن أدائه، فيحكم القاضي بالبيع جبراً لوفاء الدين، فيبدأ بما بيعه أهون. وقد نصت على ذلك المادة ٩٩٨ من المجلة.

الحالة الثالثة : أن تنزع الملكية منعاً من الاحتكار. وذلك كما إذا احتكرت طائفة من التجار أقوات الناس وحصل بذلك ضرر، فإنه يجوز للحاكم أن يمنعه ببيع أو تسعير دفعاً للضرر؛ لأن الرسول صلّى الله عليه وسلم «نهى عن احتكار الطعام» وقد بيَّن ابن قدامة في المغني: ٤/١٩٨ شروط الاحتكار المحرم.

الحالة الرابعة : حالة الأخذ بالشفعة للشريك، وذلك مراعاة لحق المالك القديم على الجديد.

وما عدا ذلك لا يؤخذ ملك أحد إلا برضاه لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء:٤/٢٩] وحديث سابق: «إن دماءكم وأموالكم علي حرام» .

٤ – تحقيق التوازن الاقتصادي :

إذا كان الإسلام يسمح بقيام ودوام الملكية الشخصية، فلا يدل ذلك أنه يجيز ما يعرف في النظام الرأسمالي بنظام الطبقات الذي يسمح لطبقة معينة تملك المال أن تملك السلطات ووسائل التشريع مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة، فطبيعة نظام

كم التشريع الإسلامي الذي يمنع من اكتناز النقود، ويحرم الفائدة المصرفية في غير حال الضرورة القصوى، ويفتت الملكية عن طريق الإرث، ويلغي الاستثمار الرأسمالي للثروات الطبيعية الخام، كل ذلك يؤدي إلى إذابة الفوارق بين الطبقات، ويقلل التفاوت الصارخ بين الأفراد في تملك الأموال. وهكذا جفف الإسلام كل المنابع التي تؤدي إلى الطبقية، كما أن لولي الأمر صلاحيات واسعة النطاق في تحقيق العدالة ومنع الضرر والتعسف في استعمال

الحق، مما يوجد نوعاً من التوازن الاقتصادي. ومن أمثلة ذلك أن الرسول صلّى الله عليه وسلم حينما هاجر إلى المدينة آخى بين المهاجرين الفقراء وبين الأنصار، فكان يقاسم المهاجري مال الأنصاري، وكان أبو بكر الصديق يسوي في العطاء من الغنائم بين الناس، وحينما اتسعت الفتوحات الإسلامية، أجمع الصحابة بقيادة عمر بن الخطاب على عدم توزيع الأراضي بين الفاتحين، وإنما تركت في أيدي أهلها حفاظاً على مبدأ التوازن الاقتصادي بين الرعية جميعاً، سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين، قال الله تعالى: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، كيلا يكون دُولة بين الأغنياء منكم} [الحشر:٥٩/٧] أي إن أموال الفيء والأراضي ملك للجميع.

سادساً . أسس العدالة الاجتماعية في الإسلام :

مبدأ العدالة الاجتماعية هو الركن الثالث من أركان النظام الاقتصادي الإسلامي، ولقد استطاع المسلمون أن يترجموا هذا المبدأ إلى واقع فعلي فعّال، جعل المجتمع الإسلامي مجتمعاً متراحماً متعاوناً متآخياً متحاباً، متناصراً متضامناً وقت اليسار والإعسار. وتلك هي صفات المجتمع الإنساني الأفضل، ذلك المجتمع الذي صانه الإسلام من مختلف العيوب الخلقية والاجتماعية والاقتصادية، فقرر ضرورة القضاء على الفقر و الجهل والمرض والبطالة والتخلف الاقتصادي والضعف العسكري والخضوع السياسي أو الإذلال المدني.

والكلام عن العدالة الاجتماعية في الإسلام كثير معروف يهمنا الإشارة فقط إلى أمرين:

أولهما . واجب الدولة في تحقيق مبدأ الضمان الاجتماعي.

ثانياً . القيود الإيجابية الواردة على حق الأفراد في الملكية الخاصة.

أما **الأمر الأول . وهو واجب الدولة في تحقيق مبدأ الضمان الاجتماعي**: فإنه يستمد وجوده من اعتبار الدولة مسؤولة عن رعاياها، وأن المسلمين جميعاً يكفل بعضهم بعضاً. فالإسلام ألزم الدولة بضمان معيشة أفرادها، وعليها أن تهيء لهم سبل الكسب المشروع ووسائل العمل الشريف، وفرصة المساهمة في أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة التي تعود عليهم بالخير والثمار اليانعة بما يحقق لهم أولاً إشباع الحاجات الأساسية من مأكل وملبس ومسكن، ثم الحاجات الكمالية بقدر المستطاع، قال عليه الصلاة والسلام: «من أصبح منكم آمناً في سِرْبه، معافىً في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حِيزت له الدنيا بحذافيرها» (١) ، هذا يدل على أن الحاجات الأساسية هي المأكل والملبس والمسكن، وما عداها فهو من الحاجات الكمالية، وإذا أصبح المرء عاجزاً عن العمل، ومحتاجاً إلى النفقة فعلى الدولة كفايته وتأمين حاجياته وسد عوزه ليعيش عيشة حرة كريمة تليق بعزة الإنسان، وتستطيع الدولة تأمين المال اللازم لهذه الغاية السامية، مما يساهم به الأفراد، ويلتزمون بدفعه من التكاليف المالية الآتية

وهي موضوع الأمر الثاني.

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب والترمذي وابن ماجه عن عبيد الله بن محصن رضي الله عنه، وهو حديث حسن.

والأمر الثاني. هو القيود الإيجابية المفروضة على أصحاب الملكيات الخاصة: فرض الإسلام طائفة من القيود المتعددة على حق الملكية الفردية لتحقيق العدل والمصلحة العامة، منها قيود سلبية ذكرت أهمها، كمنع الاحتكار والتسعير الجبري، وعدم الضرر بالآخرين، ومنع تملك المباح إذا أفضى استعماله إلى ضرر عام. ومنها قيود إيجابية تجعل حق الملكية ذا هدف أو معنى اجتماعي أو ذا وظيفة اجتماعية تبعد فكرة الحق عن معنى السلطة المطلقة، أو حب الذات وتخفف من وجود الملكيات الكبيرة ، وتقيم بناء التكافل الاجتماعي بين الأفراد في الإسلام على أمتن الأسس وأقوى الدعائم الدينية والخلقية والتشريعية من أجل رفع مستوى المعيشة العامة ورعاية مصالح الفقراء، وليؤخذ بأيديهم نحو الكسب المستقل، وأهم هذه القيود الإيجابية هي:

١ – فريضة الزكاة :

تعتبر الزكاة كما هو معلوم. من أركان الإسلام، فهي تشريع مدني إلزامي يجب على الأغنياء القيام بتنفيذه وإعطائه لمستحقيه من الفقراء، وتقوم الدولة في الأصل بجباية الزكوات من أصحاب رؤوس الأموال وتجبرهم على أدائها، فليست الزكاة كما يظن بعض الناس مجرد صدقة مستحبة، كما أنها ليست طريقاً لإذلال الفقير وإنما هي حق مستقيم واجب الأداء، قال الله تعالى: {والذين في أموالهم حق معلوم، للسائل والمحروم} [المعارج:٢٤/٧٠–٢٥] والهدف منها أن يؤخذ بيد الضعيف، ويتجه إلى الاعتماد على نفسه من طريق الكسب الحر، فهو علاج مؤقت لحالة كل فقير، وليست طعمة دائمة إلا للعاجزين عن العمل، وتستوفى الزكاة كما هو معروف من ثلاثة أنواع من الأموال: هي النقود المتداولة والسلع التجارية بنسبة ٢٥% ، والإبل والبقر والغنم السائمة (أي التي ترعى الكلأ المباح) بنسب تصاعدية، والزروع والثمار بنسبة العشر فيما يعتمد على الأمطار والأنهار العامة، ونصف العشر فيما يسقى بآلة ونحوها. وإذا لم تكف حصيلة زكاة هذه الأموال، فلا مانع شرعاً في رأي فقهاء العصر من إيجابها على أصناف الأموال المستحدثة في زمننا وهي الآلات الصناعية، الأوراق المالية (كالأسهم والسندات) وكسب العمل والمهن الحرة، والدور والأماكن المستغلة عن طريق الإيجارات. غير أن قرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة لم يوجب الزكاة على المستغلات العقارية ونحوها إلا بعد حولان الحول على الأموال المدخرة.

والعلماء يطالبون المسؤولين بالعودة إلى جباية فريضة الزكاة في وقتنا الحاضر كما فعلت بعض الدول الإسلامية والعربية بقانونها الحديث؛ لأنه مبدأ حيوي يحل كثيراً من المشكلات الاجتماعية.

٢ – كفاية الفقراء :

للدولة أيضاً أن تطالب الأغنياء بإغناء الفقراء، فهي المسؤولة عن رعاية مصالحهم؛ لأن الإسلام يجعل العلاقات الاجتماعية قائمة على أساس من التراحم والتعاطف والتوادد، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «كاد الفقر أن يكون كفراً» (١) . وقال صلّى الله عليه وسلم لعلاج ذلك: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» (٢) ولقد أوجب الدين الحنيف أيضاً تكليفاً في المال غير الزكاة، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن في المال حقاً سوى

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية عن أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

الزكاة» (١) بل إن مبدأ كفاية الفقراء للعاجزين على العمل يتجلى في أصدق صورة في قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم؛ ولن يُجهد الفقراء إذا جاعوا أو عروا إلا بما يصنع أغنياؤهم ، ألا وإن الله يحاسبهم حساباً شديداً، ويعذبهم عذاباً أليماً » (٢) هذا بالإضافة إلى حث الإسلام على تقديم الصدقات المستحبة تقرباً إلى الله عز وجل كما هو معروف، يقول عليه الصلاة والسلام: « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » (٣) .

وكذلك يجب على الإنسان تقديم النفقات لكفاية أقاربه الفقراء المحتاجين كالآباء والأجداد والأبناء وفروعهم.

٣ – الإنفاق في سبيل الله :

أوجب الإسلام على المسلمين الإسهام بالإنفاق في سبيل الله، والمقصود به الإنفاق على كل مايتطلبه المجتمع من مصالح ضرورية كالدفاع عن البلاد، وتزويد الجيش العامل بالمؤن والسلاح، وبناء المؤسسات الخيرية العامة التي لاغنى لأي بلد متحضر عنها. وللحاكم كيفية تنظيم الحصول على هذه الموارد الكافية لسد العجز في موازنة الخزينة العامة، من طريق وضع نظام ضريبي عادل يلتزم خطة التصاعد بحيث يرتفع سعر الضريبة كلما زاد دخل المكلف، وبحسب درجة الغنى واليسار، و نص فقهاء الإسلام كالغزالي والشاطبي والقرطبي على

(١) أخرجه الترمذي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها. وأما حديث: « ليس في المال حق سوى الزكاة» فهو ضعيف أخرجه ابن ماجه عن فاطمة بنت قيس.
(٢) أخرجه الطبراني عن علي رضي الله عنه.
(٣) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

جديدة على الأغنياء والغلات والثمار وغيرها بقدر مايكفي حاجات البلاد العامة، وأقر ذلك مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الأول المنعقد سنة ١٩٦٤م في قراره الخامس (١) .
والخلاصة: إن الشريعة الإسلامية قيدت المالك في استعمال سلطاته على ملكيته، وفي حق التملك ذاته بقيود كثيرة، تحقيقاً لمبادئ المصلحة والعدل والمساواة بقدر الإمكان.
سابعاً . موقف الإسلام من تعارض مصلحتي الفرد والجماعة :
إن النظام الرأسمالي يقدس حرية الفرد ومصلحته، ويعتبر مصلحة الجماعة هي حصيلة المصالح الفردية، وإن النظام الاشتراكي يلغي دور الفرد ويقدس مصلحة الجماعة ويفضلها على مصلحة الفرد. ويعتبر التضامن الاجتماعي هو الأساس الوحيد لحياة الجماعة. والفرد مسخر لخدمة مصالحها. وأما الإسلام فقد راعى مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وأقام توازناً فعالاً بين المصلحتين على وجه يحقق التضامن والتكافل الاجتماعي، فلم يسمح في الحالات العادية للفرد أن يطغى على حساب المجموع، ولا للجماعة أن تسحق مصلحة الفرد لحساب المجتمع، وذلك منعاً من الإخلال بميزان العدالة، ورعاية للحقين معاً بقدر الإمكان، فإذا تعارضت المصلحتان في ظرف استثنائي مثلاً، وتعذر التوفيق بينهما، قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة دفعاً للضرر العام، ولكن مع المحافظة على حق الفرد في التعويض.

(١) واشترط لجواز فرض الضريبة أربعة شروط: الأول: أن تكون هناك حاجة حقيقية بالدولة إلى المال، ولا يوجد مورد آخر لتحقيق الأهداف وإقامة المصالح دون إرهاق الناس بالتكاليف. الثاني: أن توزع أعباء الضرائب بالعدل بحيث لا يرهق فريق من الرعية لحساب فريق آخر، ولا تحابى طائفة وتكلف أخرى. الثالث: أن تصرف الضريبة في المصالح العامة للأمة. الرابع: موافقة أهل الشورى والرأي في الأمة. لأن الأصل في أموال الأفراد الحرمة، والأصل أيضاً براءة الذمة من الأعباء والتكاليف.
هذا .. وهناك رأي آخر يقرر تحريم فرض الضرائب، لأنه لا حق في المال سوى الزكاة، ولأن الإسلام احترم الملكية وحرم الأموال كما حرم الدماء والأعراض. والضرائب مهما قيل في

تسويغها فهي مصادرة لجزء من المال يؤخذ كرهاً عن مالكيه، ولأن الأحاديث النبوية قد جاءت بذم المكس ومنع العشور.

وعلى أساس هذه النظرة المتوازنة، نظر الإسلام إلى المال، فاعترف بمصلحة الفرد فيه وبحقه في تملكه، كما أنه اعترف بمصلحة الجماعة وبحقها في التملك، وحينئذ تتجاور في الوجود الإسلامي الملكية الخاصة مع الملكية العامة وملكية الدولة، ويكون للإسلام عندئذ غاية مزدوجة رسم لها الشرع حدوداً معينة واضحة، فهو حين يبيح الملكية الفردية من حيث المبدأ فإنه يضع لها حدوداً وقيوداً تمنع اتخاذها سبيلاً للضرر كما ذكرت، ويسخرها نحو مصلحة المجتمع، وللمجتمع استرداد هذه الملكية أو تعديلها إذا وجد فيما يفعل مصلحة عامة، وذلك كله حماية للمصالح الأساسية التي شرعت من أجلها الحقوق، ودرءاً للتعسف والظلم. وبه يتبين أنه لا خطورة في تشريع الإسلام في اعترافه بالملكية الفردية مادام يملك إلغاءها أو تعديلها.

وبإيجاد هذا النوع من التوازن الاقتصادي بين مصلحتي الفرد والجماعة على أسس من العدل، وحسبما تقتضي المصلحة، استطاع الإسلام حل المشكلة الاقتصادية التي يثيرها الاقتصاديون وهي: كيف يستطيع المجتمع تأمين إشباع الحاجات الكثيرة المتعددة بموارد الطبيعة المحدودة لديه؟

إن إجابة الإسلام عن هذه المشكلة هي أن الطبيعة ليست بخيلة ولا عاجزة عن تلبية حاجات الإنسان، فهي من صنع الله الذي تكفل بالرزق. لجميع مخلوقاته، وإنما المشكلة تتجسد في الإنسان نفسه، فظلم الإنسان في حياته العملية في توزيع الثروة، وعدم استثماره واستغلاله موارد الطبيعة هما السببان المزدوجان للمشكلة التي يعانيها الإنسان منذ القدم، فمتى انمحى الظلم في التوزيع، وجنَّد الإنسان كل طاقاته للاستفادة من الطبيعة المخلوقة المتجددة زالت المشكلة الاقتصادية.

ثامناً ـ أثر الدين والأخلاق والتزام كل مبادئ الإسلام في تكوين مذهبنا الاقتصادي :

لا يمكن الحكم على نجاح المذهب الاقتصادي الإسلامي إلا بتطبيق كل أنظمة الإسلام السياسية والاجتماعية والمالية؛ لأن الإسلام كل لا يتجزأ، ووحدة متكاملة مترابطة لا يمكن تجزئة بعضه عن بعض، والاقتصاد الإسلامي يعتمد في الدرجة الأولى على الإطار العام من الدين أو العقيدة، والخلق أو السلوك، والمفهوم الشامل عن الكون والحياة.

العقيدة الإسلامية في قلب المسلم ووجدانه هي الدافع المحرك لاحترام النظام الاقتصادي والإيمان به والإذعان لتعاليمه.

والقيم الخلقية في الإسلام لا تقل أهمية عن النصوص التشريعية الملزمة في توجيه سلوك الفرد

بالنسبة لغيره، واحترامه حقوق الآخرين، ورعايته لمصلحة الجماعة، وغيرته على حرمات بلاده والحفاظ عليها بطواعية واختيار ودافع ذاتي ورقابة داخلية للنفس على ذاتها، فالبر والإحسان والرحمة والإخاء العام والتضحية والإيثار والمحبة والتناصر والتعاون على البر والتقوى، كل تلك العواطف التي هي من صميم الدين تؤثر تأثيراً واضحاً في تكييف الحياة الاقتصادية، وتساند المذهب فيما ينشده من غايات، وتسمو بالإنسان دائماً إلى مواطن الخير، وتبعده عن عوامل الشر، وتُسهم في إيجاد قاعدة عتيدة من التكافل والتضامن الاجتماعي بين جميع الأفراد، فالمؤمن المخلص التقي هو الذي يرعى مصالح غيره، كما يرعى مصالح نفسه، وهذه هي مقومات المجتمع الإنساني الفاضل.

ومفهوم الإنسان عن الكون والحياة والعلاقات الاجتماعية في أن الدنيا مزرعة الآخرة، وأن الله هو القابض والباسط والرازق والمتصرف، وأن المال مال الله، والإنسان خليفة ووكيل عن الله في ملكه، وأن المال وسيلة لا غاية، فهو خير إن استعمله صاحبه في الخير، وشر إن أدى إلى الشر والضرر، قال صلّى الله عليه وسلم : « نعم المال الصالح للرجل الصالح» (١) .

(١) أخرجه أحمد وابن مَنيع عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

وإن الملكية الخاصة لها طابع ووظيفة اجتماعية، وإنها نعمة كبرى يجب صيانتها، والتوصل إليها من طرق حلال، وأن الربح المعقول هو الخالد الدائم والذي يصون التجارة ومصلحة التاجر، وأن العدو يجب جهاده، وأن الحاكم عادل أمين على مصالح الرعية، كل هذه المفاهيم ونحوها تؤثر في الحقل الاقتصادي تأثيرات بعيدة المدى.

تاسعاً ـ خلاصة هذا المبحث :

إن الإسلام ـ كشأنه في كل ما جاء به ـ هو شريعة التوسط والتوازن والاعتدال، وإنه نظام فريد مستقل بنفسه، قائم بذاته، له خصائص ومزايا تميزه عن كل ما عداه من النظم الأخرى في السياسة والاقتصاد والاجتماع والتشريع، وإنه لا قصور فيه عن معالجة المشكلات والأوضاع الحديثة.

لذا فإنه يلتقي مع أحسن ما في النظامين الحاضرين: الاشتراكي والرأسمالي من مزايا وصفات، ويتجنب ما فيهما من مغالاة وانحراف عن سنن الفطرة الإنسانية، ويسير بأبنائه إذا التزموا مبادئه نحو السعادة الحقيقية التي من أبرز مظاهرها شعور الإنسان بالاستقرار المادي، والاطمئنان النفسي والثقة بالذات، والتمتع بالحرية والكرامة.

وليست فلسفة الإسلام في بناء الحضارة الإنسانية قائمة على مجرد إشباع البطون؛ لأن الإنسان جسم وروح، لا مجرد آلة، وإنما هو يفيض بمشاعر الآمال والآلام، ويحس في قرارة

نفسه العجز في يوم ما ، والناس يتفاوتون عادة في قدراتهم الإنتاجية بحسب تفاوت استعدادهم الفطري وقواهم الفكرية والجسدية، وليس من العدل ولا من المعقول حرمان إنسان من ثمرات عمله أو الحد منها ما دامت مشروعة.

ولقد حارب الإسلام الثالوث الهدّام المخيف (وهو الفقر والجهل والمرض) وقاوم كل عوامل التخلف الاقتصادي: وهي البطالة ووسائل الكسب غيرالمشروع وإضعاف الإنتاج الزراعي والصناعي والتجاري، كما أنه حقق في الواقع التاريخي مبادئه في التكافل الاجتماعي.

المبحث الثاني . المعالم الكبرى لاشتراكية الإسلام :

تمهيد حول مصطلح الاشتراكية :

شاعت كلمة (الاشتراكية) في عصرنا الحاضر بدءاً من القرن التاسع عشر، وتحمس لها الناس لأنها نشأت كرد فعل لظلم الرأسمالية، ولأنهم وجدوا فيها ملامح الإنسانية والعدل والرفاه والمساواة، باعتبار أن النظام الاشتراكي يتضمن الأسس اللازمة لإسعاد الإنسان سعادة عادلة، ومنع استغلال الإنسان لغيره فرداً أو جماعة، سواء أكان استغلالاً اقتصادياً أم اجتماعياً أم سياسياً. وتتفاوت أنواع الاشتراكية تطرفاً واعتدالاً، بمقدار تنازل أفراد المجتمع للدولة عن الحريات السياسية والمالية. فكلما كان ذلك القدر المتنازل عنه أبعد عن محو شخصية الفرد ومسؤليته، كان أقرب إلى الوضع الطبيعي للإنسان.

ولكن الوسط الديني الإسلامي والمسيحي وأي دين نفر مما صاحب الاشتراكية السائدة من إلحاد وجحود لوجود الله وأصول الدين وعقيدة البعث بالذات بقصد إنصاف الطبقة الكادحة، مع أن هذا الجحود يذوب أمام براهين إثبات الإله المعروفة، بل ولا حاجة إليه إطلاقاً في ميدان العقل والتجربة لإنصاف تلك الطبقات المظلومة أو الكادحة، وإنما على العكس يقتضي العقل والتجربة أن تكون الدعوة لإنصاف هذه الطبقات أجدى فيما إذا اعتمدت على الإيمان بوجود الله وبالحساب يوم الجزاء.

ونتيجة لهذه النفرة مما اقترنت به الاشتراكية من إلحاد أو شيوع في الأموال والأعراض، فضّل كثير من كتاب الإسلام استخدام كلمة أخرى بديلة عنها وهي (العدالة الاجتماعية) أو (التكافل الاجتماعي) أو الضمان الاجتماعي: أي أن يكون كل فرد في الدولة في حمايتها ورعايتها بوصفها ممثلة للجماعة. وعندئذ يتحقق الضمان لآحاد الناس حين يجدون من المجتمع حماية وأمناً واستقراراً.

والحقيقة أن اللغة العربية لا تمنع قبول هذا المصطلح الذي ينبئ عن الاشتراك في الملكيات، كما أن فقه الإسلام الذي يقرر الاعتماد على المقاصد والمعاني لا ينفر من هذه الكلمة فيما تستهدفه من غايات إنسانية، مجردة من العيوب التي صاحبتها، وقد قال النبي صلّى الله عليه

وسلم عن اشتراك الناس في مصادر الإنتاج الأساسية والأموال الضرورية: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» (١) . وكان الهدف الجوهري من رسالات السماء هو إقامة المجتمع الفاضل القائم على أساس من المحبة والإيثار والمساواة بين الأفراد والتزام الحق والعدل ومنع الظلم بمختلف أشكاله. فالاشتراكية في جوهرها الإنساني وغاياتها النبيلة قديمة منذ المجتمعات البدائية، ولا يضيرنا الاعتزاز بالإسلام والاعتراف بسموه وذاتيته واستقلاله عن الأنظمة الأخرى أن نعرف موقفه من نظام (الاشتراكية) الحالي، بل ونتعرف مبادئه وأسبقيته في الأخذ بأحسن ما ينشده هذا النظام، وإصلاح عيوبه وتجريد أخطائه، مما يؤدي إلى إعلان هذه الحقيقة وهي القول بـ (اشتراكية الإسلام).

معالم اشتراكية الإسلام :

للإنسان منذ القدم مشكلة مثلثة تتطلب حلاً مناسباً في كل عصر، وهي تتكون أولاً من حاجاته البدنية الطبيعية المتنوعة كالغذاء والكساء والمسكن والثقافة والعلاج ونحوها، وثانياً غرائزه المتعارضة التي من أهمها غريزة التملك، وغريزة الاجتماعية أي العيش في مجتمع، وثالثاً حبه الحرية المطلقة في السلوك والتصرفات.

وقد أجاب الإسلام عن هذه المشكلة بوضع المبادئ التالية:

أولاً . التكافل الاجتماعي :

أبنت في المبحث الأول أسس العدالة الاجتماعية، وأوضح بعض جوانبها هنا.

---

(١) سبق تخريجه.

١ – المسلمون كالجسد الواحد (المشاركة الوجدانية والعملية) :

لا تتحقق سعادة الفرد في الإسلام إلا بسعادة الجماعة، فكل فرد يكمل الفرد الآخر لإقامة بنيان واحد، دل على ذلك أحاديث نبوية كثيرة مثل: «ذمة المسلمين واحدة، تتكافأ بها دماؤهم، وهم يد على من سواهم» (١) «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً» (٢) «مثل المسلمين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» (٣) وهكذا تنمي الشريعة في نفس كل مسلم الشعور بالمسؤولية الجماعية، وتدفعه إلى المشاركة العملية بباعث المشاركة الوجدانية أو الإيمان الذي يربطه بإخوته في العقيدة برباط متين لا تنفصم عراه. فيتضامن جميع الأفراد في سبيل تحقيق سعادة المجموع، قال الله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى} [المائدة:٢/٥].

٢ – كفالة المجتمع الحاجات الأساسية لكل إنسان فيه :

يترتب على مبدأ التكافل الاجتماعي: كفالة الحاجات الضرورية لكل عضو في المجتمع، لا

على أن ذلك مجرد صدقة، وإنما قياماً بحق يمنح صاحبه حق الادعاء به أمام القاضي حتى يستوفي ما يكفيه من بيت المال، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة.. ومن ترك ديناً أو ضياعاً (٤) فليأتني فأنا مولاه» «ابغوني في ضعفائكم، إنما تنصرون وترزقون بضعفائكم» (٥)

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وابن ماجه عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

(٢) أخرجه الشيخان والترمذي والنسائي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الضَياع: هو ضياع الأطفال بموت عائلهم (عمدة القاري: ١٢/٢٣٥) والحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن جابر.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

والضعيف يشمل ضعف الجسد وضعف الفقر والعذر والحاجة. وابغوني: أي اطلبوا إلي ضعفاءكم. ويتم تنفيذ هذا الواجب عن طريق الزكاة التي هي التزام مدني واجب على الغني، لا مجرد التزام ديني، ويجب على الدولة جبايته، فإن لم تكف الزكوات جاز فرض ضرائب أخرى على الأغنياء لتحقيق كفاية الفقراء كما بان سابقاً. ويسأل كل حاكم مباشرة عن أي فرد من أفراد الفقراء كما ذكر سابقاً. ويسأل كل حاكم مباشرة عن أي فرد من أفراد الرعية، كما بدا ذلك واضحاً في إحساس الخلفاء الراشدين بهذه المسؤولية. وفي عهد عمر تكافل المسلمون جميعاً لدفع غائلة المجاعة عام الرمادة، وقال عمر وقتذاك: « لو أصابت الناس الشدة لأدخلت على أهل كل بيت مثلهم، فإن الناس لا يهلكون على أنصاف بطونهم» .

٣ – توفير العمل والحث عليه :

على المجتمع ممثلاً بالدولة تهيئة فرص العمل المناسب لكل قادر عليه (١) ، ومقاومة كل أسباب التعطل والبطالة، حتى لا يثقل كاهل بيت المال بتأمين حاجات العاطلين. ويراعى في كل عمل مدى حاجة المجتمع إليه، وما يتطلبه العامل من حماية وتأمين وعدالة في التوزيع وراحة مناسبة. وعلى رب العمل إيفاء حق العامل بمجرد الفراغ من عمله لقوله عليه الصلاة والسلام: « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» (٢) وعليه ألا يكلفه ما لا يطيق، وأن يعاونه عليه إن كان

---

(١) روى الترمذي أن النبي صلّى الله عليه وسلم أرشد أنصارياً إلى أن يعمل بالاحتطاب، وساعده بأن أعدَّ له فأساً بيده الشريفة. وروى الإمام أحمد أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال:

«من ولي لنا عملاً وليس له منزل فليتخذ منزلاً، أو ليست له امرأة فليتزوج، أو ليست له دابة فليتخذ دابة» وهذا بلا ريب من بيت مال المسلمين.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو ضعيف.

مرهقاً. وعلى الدولة العناية بالاستثمار والاستغلال المشروع والتنمية أكثر من اهتمامها بجباية ضرائب الإنتاج في الزراعة ونحوها، قال علي رضي الله عنه لأحد ولاته: «وليكن نظرك في عمارةالأرض (أي الإنتاج) أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج (أي من فرض الضرائب)؛ لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة. ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرب البلاد وأهلك العباد، ولم يستقم أمره إلا قليلاً» . وحث الإسلام في آيات وأحاديث متعددة كما عرفنا على العمل، واعتبره من أفضل موارد الكسب المشروع، ورأس وسائل الإنتاج. كما أنه هو أساس التفاضل بين الأفراد ومعيار تقييم الناس: «قيمة كل امرئ ما يحسنه» وقال سيدنا عمر: «إني لأرى الرجل فيعجبني، فإذا قيل: لا عمل له سقط من عيني» . ومن هذا وجب إتقان الأعمال وتحسينها، قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه» (١) . وينبغي الاتجاه إلى الكسب والعمل المنتج بدافع أو حافز ذاتي لقوله صلّى الله عليه وسلم «اليد العليا خير من اليد السفلى» (٢) .

٤ - كفالة القاصرين والعجزة عن العمل :

يجب على الأب كفاية ولده حتى البلوغ، وعلى الغني الموسر كفالة قريبه المعسر والإنفاق عليه إذا كان من الأصول والفروع. وأوجب بعض الفقهاء وهم الحنفية النفقة للمحارم كالإخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات. وجعل المذهب الحنبلي وجوب النفقة مع قاعدة الميراث، فإذا لم يكن للولد أو العاجز عن العمل أو الشيخ الهرم أحد يكفيه من أقاربه، وجبت كفايته من بيت المال.

وكان عمر رضي الله عنه يرتب نفقة للطفل منذ فطامه، ثم جعله منذ الولادة

---

(١) أخرجه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها، لكنه ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد والطبراني عن ابن عمر رضي الله عنه وهو حديث صحيح، وقد سبق تخريجه.

بمقدار مئة درهم، حتى لا تعجل الأمهات فطام أولادهن، ثم إذا ترعرع جعلها مئتين. وفرض عمر أيضاً نفقة لشيخ من أهل الذمة حينما وجده يسأل الناس بسبب الحاجة والسن وأداء الجزية. ومثل الولد والشيخ الهرم: كل عاجز عن العمل بسبب الإصابة في عمله أو بسبب آفة صحية أو عقلية تمنع من التكسب، أو بسبب فقد العائل أو بسبب كارثة مؤقتة كغرق أو حريق

. وقد ذكرت مبدأ (كفاية الفقراء) في المبحث الأول، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «إن في المال حقاً سوى الزكاة» (١) «ما آمن بي من بات شبعان، وجاره جائع إلى جنبه، وهو يعلم به» (٢) «أيما أهل عَرْصة . أي بقعة . أصبح فيهم امرؤ جائعاً، فقد برئت منهم ذمة الله تبارك وتعالى» (٣) .

وإذا كان الصحابة كما لاحظنا قرروا صوراً من التكافل لمطلق المصلحة والعدل، فإن كل ما تسنه الدولة من قوانين للتأمين الاجتماعي أو للتقاعد أو للمساعدات لفئة من المواطنين نقداً أو عيناً كرعاية الطفولة أو إصلاحيات المنحرفين من الأحداث ونحوها بحسب الحاجة وتطور الزمن: يكون مقبولاً بشرط ألا يخالف أصلاً من أصول الشريعة. قال مجاهد: «ثلاثة من الغارمين: رجل ذهب السيل بماله، ورجل أصابه حرق فذهب بماله، ورجل معه عيال وليس معه مال» وقد طلب النبي صلّى الله عليه وسلم إلى المسلمين أن يتصدقوا على من أصابته جائحة.

٥ – التعاون في درء الأخطار :

أبنت سابقاً أن للدولة الحق في فرض الضرائب على الأغنياء في حالة فقر بيت المال، وتهديد المجتمع بأي خطر كالمجاعة والوباء والحرب إذ «يتحمل الضرر

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الطبراني عن أنس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الحاكم وأحمد، وفيه شخص مختلف فيه.

الخاص لدفع الضرر العام» ويجوز للجائع حال الضرورة أخذ الطعام من الآخرين، لإنقاذ نفسه من الهلاك، على أن يدفع ثمنه لأن (الاضطرار لا يبطل حق الغير). وعلى مالك الطعام أن يدفعه إلى المحتاج إليه، وإلا كان آثماً، ويجوز للمضطر إليه مقاتلته، كما له أن يقاتل صاحب الماء الذي يمنعه عن العطشان، فإن قتل الجائع وجب القصاص على القاتل.وقد نوه سيدنا عمر بهذا المبدأ وما قبله فقال: «لو استقبلت من أمري مااستدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء، فرددتها على الفقراء» وقال ابن حزم الظاهري: «فرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائها، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس في الشتاء والصيف بمثل ذلك وبمسكن يكنّهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة» .

وهكذا يظهر لنا أن هناك تضامناً فعالاً بين الفرد والجماعة الممثلة بالدولة لتحقيق السعادة والرفاه، فكما أن الدولة مسؤولة عن رعاياها (مجتمعها) يعتبر كل فرد في المجتمع مسؤولاً عن أي فرد آخر، وهذا ليس مجرد تكافل أخلاقي، وإنما هو تكافل قانوني إلزامي، وإن لم يوجد

جزاء أو عقاب دنيوي على تقصير الإنسان بواجبه فيه. وعليه تكون الدولة في النظام الإسلامي أشبه بدولة اشتراكية، وكل فرد فيها أقرب إلى أنه عضو اشتراكي فعال يساهم في تحمل المسؤولية الاشتراكية على وفق ترتيب منطقي وهو: «وابدأ بمن تعول» (١) أي ابدأ بنفسك ثم بمن تجب عليك نفقتهم من الأهل، ثم العناية بشأن الجار، والضيف، ثم كل محتاج، ثم التعاون في استغلال موارد الطبيعة. ولا يقتصر الأمر على جانب الاقتصاد، بل لا

(١) أخرجه أحمد والطبراني عن ابن عمر رضي الله عنه، ومطلع الحديث: «اليد العليا خير من اليد السفلى» .

بد من المشاركة في نواحي الحياة الأخرى من تربية وتعليم، وممارسة أصول الحياة السياسية والمدنية كالحرية والكرامة والعدالة والشورى وتكافؤ فرص الحياة السياسية.

ثانياً ـ الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية :

١) ـ إقرار الملكية الفردية: أوضحت سابقاً أن الإسلام يقر الملكية الفردية ويحترمها، تجاوباً مع فطرة الإنسان وغريزة التملك والاقتناء، فطلب الغنى ليس محرماً في ذاته، ولكن يشترط أن يتخذ الإنسان وسائل الكسب المشروعة له، ومن أهمها وأشرفها العمل، ومن أفضل الأعمال إحياء الأرض الموات التي لا مالك لها واستثمارها.

وإذ يجيز الإسلام التملك بدون عمل عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة، فما ذلك إلا لأن الوارث امتداد لشخصية المورث، وأما الوصية أو الهبة ونحوهما من التبرعات فهي أثر لحرية الإنسان في التصرف، وتشجيع على أعمال البر والخير وعمل المعروف الذي يدعم فريضة الزكاة، ويغطي نواحي الحاجة والنقص أو الحالات التي لا تصرف فيها الزكاة، مع توافر بعض المقتضيات الإنسانية لها.

٢) ـ قيود الملكية: عرفنا أيضاً أن إقرار الملكية الخاصة ليس بصفة مطلقة، وإنما هي مقيدة بقيود كثيرة تجعل للملكية وظيفة اجتماعية وطابعاً إنسانياً كريماً. وهذه القيود منها عام يرتبط بالنظام الإلهي العام للإسلام كتحريم المعاملات الربوية أو القمار أو الاتجار بالخمر وسائر ما حرمه الله ، ومنها خاص يمس النشاط الفردي ويجعله ذا طابع أو اتجاه اشتراكي معتدل، كتحريم الاستغلال الممنوع والاحتكار والغش، وكراهية تكدس الثروات المالية. وتحريم الاستغلال شامل استغلال رب العمل فقر العامل فيظلمه، واستغلال التاجر حاجة المستهلك، فيغلي قيمة السلعة، أو جهل المنتج أو المصدر، فيشتري بضاعته بثمن بخس (تلقي الركبان)، أو سذاجة البدوي فيبيعه السلعة بأزيد من ثمنها (بيع الحاضر للبادي) واستغلال النفوذ بسبب الولاية أو القرابة أو الحسب والنسب.

والاحتكار محرم لأنه يمنع تداول الثروة، ويؤدي إلى السيطرة والاستغلال، وقد يعطل الاستثمار، كمافي حال احتجار الأرض بغير استثمار مما يوجب سلبها من محتجرها بعد ثلاث سنين، كما تقدم.
وتكدس الثروات المكروه في الإسلام، وإن لم يصل إلى درجة التحريم، فهو ممقوت لا يتفق مع الهدف الأمثل للشريعة، وللدولة أن تتخذ السياسة التي تمنعه، لما يؤدي إليه من ترف وفساد وسيطرة، كما فعل النبي صلّى الله عليه وسلم من إقرار التوازن الاقتصادي بين المهاجرين والأنصار، وسار على نهجه الخلفاء الراشدون، فترك سيدنا عمر الأراضي المفتوحة في العراق والشام ومصر بيد أهلها، ولم يقسمها بين الفاتحين، حتى لا تنحصر الثروة بأيديهم، ولا يبقى شيء لمن يأتي بعدهم، واستدل على صحة فعله الذي وافقه عليه الصحابة بقوله تعالى: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دُولة بين الأغنياء منكم} الآيات [الحشر:٥٩/٧-١٠] .

وكان النبي حريصاً على عدم اتساع الملكيات الزراعية، فنهى عن كراء الأرض، كما سيتضح في بحثه المخصص له. ويعتبر نظام الإرث في الشريعة من أكبر العوامل على تفتيت الثروة ومنع تركيزها في أيدي فئة قليلة.
وقد أوردت أهم القيود التي تقيد حق الملكية الفردية، والتي تجعلها ذات وظيفة اجتماعية يمارسها صاحبها لمصلحة المجموع، ودون تمسك بأنها حق مطلق، باعتبار أن المالك الحقيقي للأموال هو الله تعالى، والناس لهم عليها حق الاستخلاف، قال الله تعالى: {وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه } [الحديد:٥٧/٧] وهذه القيود الشرعية الواردة على الملكية الخاصة: هي ألا تؤدي الملكية إلى الإضرار بالغير، وأن يخرج مالكها منها الزكاة والنفقات الواجبة على الغني الموسر لقريبه المعسر، سواء أكان من الأصول أم الفروع أم الحواشي أم الزوجات. وأن تستخدم الملكية في صالح النفع العام، أي أنه يجوز تحديدها أو انتزاعها من مالكها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط دفع ثمنها لصاحبها.
وأما إنه لم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه، وأعطي لفقير، فذلك صحيح، لا يتنافى مع مبدأ مشروعية التأميم في أحوال استثنائية فقط؛ لأن واقع المجتمع قد تغير عما كان عليه حال المسلمين في صدر الإسلام، فقد كان أغنياء المسلمين يبذلون أموالهم في سبل الخيرالعامة عن طواعية واختيار، عملاً بما ندبهم إليه الإسلام ورسوله، والقيام بالواجب بدافع ذاتي أفضل وأكرم بلا شك من القهر عليه.
واشتكى أحد الولاة في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله من تكدس الأموال في بيت المال، دون أن يجد فقيراً يعطيه، فأمر عمر بصرفه في قضاء ديون الغرماء المدينين، وكان

الفقراء يتعففون من أخذ الزكوات، حتى نشأت مشكلة البحث عنهم في عهد عمر بن الخطاب، مما اضطره إلى إحداث نظام الخفراء (أو العَسس) في الليل للبحث عن المحتاجين لإعطائهم حقهم من بيت المال.

وبما أنه قد تغيرت ظروف المجتمع اليوم، وساءت أحوال المسلمين وضنَّ الناس بما عندهم وقصروا في أداء واجبهم، فلا مانع من اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية المرهونة بوقت الحاجة لتصحيح بعض الأوضاع الفاسدة، وإجبار الأغنياء على إعطاء حق الفقراء، أو تأميم بعض أموالهم ليقوم الفقير باستثمارها، بعد أن منعوا الزكاة ونحوها من الواجبات المفروضة. قال النبي صلّى الله عليه وسلم عن مانع الزكاة: «ومن منعها ـ أي الزكاة ـ فإنا آخذوها وشطر ماله، عَزْمة من عزمات ربنا عز وجل» (١) . هذا بالإضافة إلى أن بعض ملكيات الإقطاعيين الكبيرة كانت قد اكتسبت بوسائل غير مشروعة، إما بخدمة المستعمر، أو الحاكم الظالم. ولا شك بأنه يجوز مصادرة الأراضي والأموال المكتسبة بوسيلة غير شرعية كما عرفنا سابقاً. كما أنه إذا لم تتحقق كفاية الفقراء، لا مانع شرعاً من فرض الكفاية اللازمة على الأغنياء عملاً بالمبدأ الشرعي: «إذا بات مؤمن جائعاً فلا مال لأحد» .

٣) ـ مبدأ المساواة الاجتماعية في الإسلام :

من البدهيات المسلمة المعروفة أن الإسلام دين المساواة في الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع المسلم، فلا تمييز بين الناس بسبب الجنس أو اللون، أو الحسب والنسب، أو الغنى والفقر، وإنما الكل أمام الله تعالى، وفي المنزلة الاجتماعية سواء، حتى يقضى على كل بواعث الجرائم التي يدفع إليها وجود الامتياز المادي والأدبي. وحينئذ فلا يسمح الإسلام بوجود طبقات اجتماعية تتفاوت في الدرجة الاجتماعية، وإن كان هناك تفاوت مادي بين غني وفقير، في حدود كفاية الفقير، وعدم اكتناز المال لدى الغني، قال الله تعالى: {نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات} [الزخرف:٤٣/٣٢] {والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم} [التوبة:٩/٣٤] والآية الأولى لا تعني وجود مجتمع طبقي في نظام الإسلام، إذ ليس في

---

(١) أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.

الإسلام طبقات ذات امتيازات اجتماعية، وإنما يقر الإسلام وجود تفاوت مادي بين الإسلام؛ لأن الغنى والفقر كل منهما محل مسؤولية وابتلاء واختبار، فلا طبقية إذن، وإنما هي مسؤولية على كل منهما، الغني في استغلال ماله، والفقير في اختبار صبره ومدى جهاده في الحياة. والتفاوت المادي لا عيب فيه؛ لأنه يتمشى مع الفطرة الإنسانية في حب التملك والاقتناء،

ويولد عنصر المنافسة الحرة الشريفة، وتقتضيه طبيعة الناس بحسب تفاوتهم في العلم والعمل والقدرة على الكفاح والإنتاج. وهذا يعطينا الدليل لتوزيع الأعمال والكفايات بين الأفراد.
وبذلك تكون أسباب التفاوت المحدودة في المجتمع الإسلامي محصورة في سببين: العمل والعلم. فبالعمل تشتد المنافسة في الإنتاج، وبالتالي في الحفاظ على ثمرات الكسب والغنى واليسار. وبالعلم تتقدم الأمم، ويستفيد العالم من ثمرات علمه لنفع المجتمع وإعلاء كلمة الحق وإبداء النصيحة والإرشاد إلى الخير. والتفاوت في المقدرة والنشاط والعلم لايخلق طبقة اجتماعية لها امتياز أو استعلاء، وإنما هومسؤولية أمام الله ، ومسؤولية أمام المجتمع، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «لا تزول قدما عبد حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيم أفناه، وعن شبابه فيم أبلاه، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وماذا عمل فيما علم» (١) .
ثالثاً ـ الحرية الاشتراكية في الإسلام :
الناس جميعاً أحرار في ميزان الإسلام، ولا خضوع إلا لله وحده، ولا يخضع إنسان لغيره إلا بالحق والمعروف، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

---

(١) أخرجه الترمذي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فمن هذا المبدأ تتأصل الحرية والكرامة للإنسان. فهي شيء ينبع من ذات الإنسان وتكوينه، لا أنها منحة من المجتمع للإنسان. والحرية تكون مصدر الاعتزاز بالشخصية، والشجاعة الأدبية في إعلاء كلمة الحق، ومجابهة الصعاب وعدم خشية أحد إلا الله قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر» (١) وحرية الفرد تستتبع حرية الجماعة السياسية والاقتصادية.
غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالمعيار الاشتراكي الذي يقوم على تكافل أفراد المجتمع، سواء في ذلك الحاكم والمحكومون. فالحاكم الذي ترشحه الأمة وتبايعه مقيد بالعمل بنظام الشريعة، وبمشاورة أهل الخبرة والاختصاص (أهل الحل والعقد) قال الله تعالى آمراً نبيه: {وشاورهم في الأمر} [آل عمران:٣/١٥٩] والمحكومون من الرعية مطالبون بالطاعة في المعروف، وبالنصرة، إذ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (٢) وقال الله تعالى: {والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض} [التوبة:٩/٧١] أي ، متناصرون، ولهم إبداء الرأي في تصرفات الحاكم كما طالب بذلك أبو بكر في خطبته المعروفة، والدولة الإسلامية مقيدة في علاقتها مع الدول الأخرى بعدم الاعتداء، لقوله تعالى : {ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين} [البقرة:٢/١٩٠].
رابعاً ـ القيم الخلقية في النظام الاشتراكي الإسلامي :

أشرت سابقاً إلى دور الأخلاق في بناء الفرد والجماعة، وأضيف هنا أن أفضل أنواع الاشتراكية هي التي لا تفرض بالحديد والنار وبالمجازر الدموية

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٢) حديث نبوي أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين والحكم بن عمرو الغفاري رضي الله عنهما.

والصراع الحاد بين الطبقات، وإنما التي تنبع من الذات المؤمنة السامية والضمير الإنساني اليقظ والمثل الدينية العليا. فالاشتراكية السياسية والاقتصادية الوطيدة الأركان هي التي تقوم على الاقتناع بضرورة التنازل عن شيء من المصالح الفردية في سبيل تحقيق مصلحة المجموع، وهذا الاقتناع يحتاج إلى تذوق خلقي للعلاقات الإنسانية بين أفراد المجتمع، والفهم الخلقي يحتاج إلى قوة دافعة من العقيدة السامية التي قررتها الأديان، وتبلورت ـ أخيراً في الإسلام، لأن الدين سند الأخلاق وحارسها وحافظها من الضعف والانهيار أثناء الأزمات.
ومن أهم الأخلاق الاشتراكية: الإحساس المرهف بالمسؤولية والسمو البشري في التعاطف والتعامل وحب الخير والحق والإيثار. أما الإحساس بالمسؤولية فموزع على الحكام والأفراد، قال صلّى الله عليه وسلم : «كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها» (١) وقد بلغ الإحساس بالمسؤولية عند الخلفاء الراشدين ومن تبعهم بإحسان درجة عالية انعكست على كل الولاة والعمال في الدولة، بل على سائر أفراد المسلمين، إذ كان الواحد يندفع إلى تلبية الواجب وتنفيذ أوامر الإسلام من دون حاجة إلى مراسيم وقوانين وأوامر متتابعة ومتراكمة من الخليفة والحكام بحيث يزحم بعضها بعضاً، وقد ينقض واحد منها الآخر.
وكان أخطر أنواع المسؤولية: هو توزيع الحقوق المالية على الناس في أجزاء البلاد، وقيام الحاكم بواجبه نحو الرعية، وهو الذي أحس به سيدنا عمر حينما قال: «لئن عشت إلى قابل ليبلغنَّ الراعيَ في صنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في

---

(١) سبق تخريجه.

وجهه» وقال أيضاً : «لئن ضلت شاة على شاطئ الفرات لخشيت أن يسألني الله عنها يوم القيامة» .
وأما التعاطف بين أبناء المجتمع فهو السمة البارزة لاشتراكية الإسلام القائمة على المحبة

والإيثار، والأخوة والتضامن والسعي في سبل الخير، قال الله تعالى: {إنما المؤمنون إخوة} [الحجرات:٤٩/١٠] {ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة} [الحشر:٥٩/٩] وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» (١) «الخلق كلهم عيال الله، فأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله» (٢) «عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به» (٣) «تحب للناس ما تحب لنفسك، وتكره لهم ما تكره لنفسك» (٤) .

وهناك أحاديث نبوية كثيرة ترغّب في فعل الخير وعمل المعروف وبذل المال، ومساعدة المحتاج، وتقديم القربات، مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» (٥) «يا ابن آدم إنك إن تبذل الفضل خير لك، وإن تمسكه شر لك، ولا تلام على كفاف، وابدأ بمن تعول، واليد العليا خير من اليد السفلى» (٦) .

بهده الأصول الخلقية قامت اشتراكية الإسلام، وبها وحدها تم التوصل لحل مشكلة الإنسان المعقّدة المثلثة، فتحقق التقاء الفرد والمجتمع، والتوافق بين غرائز الإنسان الذاتية الخاصة ومصلحة المجموع، وأثبت التطبيق العملي للاشتراكية بالاعتماد على القيم الخلقية أن القوانين والأنظمة أو السلطة والقهر لا تكفي لنجاح الاشتراكية في إسعاد الإنسان، بل ولن يكتب لها الدوام والاستمرار. وهذه مقولة أعلنتُ عنها منذ عام ١٩٦٥م قبل انهيار الاتحاد السوفييتي.

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو يعلى والبزار عن أنس، والطبراني عن ابن مسعود، لكنه ضعيف.

(٣) الثابت في السنة: «وأحب للناس ما تحب لنفسك تكن مؤمناً» .

(٤) أخرجه أحمد عن معاذ بن أنس رضي الله عنه (الترغيب والترهيب: ٤/٢٣).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه أحمد ومسلم والترمذي عن أبي أمامة رضي الله عنه (الفتح الكبير: ٣/٣٧٦).

المبحث الثالث ـ نظرية القيمة في الإسلام :

تكلمت في المبحث الأول عن هذه النظرية، وبينت أن الإسلام حض على العمل، وطالب القرآن باستخراج خيرات الطبيعة لقوله تعالى: {هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً} [البقرة:٢/٢٩] لأن العمل في الحقيقة أساس التقدم وبناء الكون كله. وبه يتم التفاضل بين الناس في الدنيا والآخرة، أما العمل في الدنيا: فهو كل جهد يؤدي إلى جلب نفع عام أو خاص، أو منع أذى خاص أو عام، أو ازدهار صناعة مفيدة، أو زيادة طيبات الحياة، أو انتشار عمران.

وأما العمل للآخرة: فهو أداء الفروض الدينية فكراً وتعلماً وعملاً وامتناعاً عن الشر ومختلف أنواع الجرائم. ويشمل أيضاً النية الطيبة في إنجاز الأعمال الدنيوية.

والمهم الآن تكرار ما قلته من أن العمل وإ ن كان هو الأساس الأول للقيمة الاقتصادية للسلع وللقيمة الاجتماعية للفرد وللتنمية الاقتصادية، ولاستغلال الثروة الطبيعية، فإن قيمة السلعة تتحدد بحسب العرض والطلب الواقعين عليها، مع التزام مبدأ السعر العادل، وفي ظل من رقابة الدولة. بدليل قول النبي صلّى الله عليه وسلم : «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» (١) ويضم إليه إفتاء فقهاء المدينة السبعة

---

(١) سبق تخريجه.

في عصر التابعين والمالكية والحنابلة ومتأخري الزيدية بجواز تسعير السلع، حينما استبد الجشع والطمع ببعض الناس، وتغالوا في قيم البضائع (١) ، وذلك عملاً بالمصلحة المرسلة مما أوجب القول بتدخل الحاكم لرد التجار إلى مبدأ السعر العادل (أو قيمة المثل) الذي لا يشتمل على غبن فاحش (٢) . وعلى هذا فإن أسعار البضائع المصنوعة الآن يدخل العمل أساساً في تقدير أثمانها، ويراعى في ذلك المصلحة العامة، والعدالة في التقييم.

المبحث الرابع ـ كراء الأرض في الإسلام :

قبل أن أذكر اختلاف العلماء الكثير في موضوع كراء الأرض، أبيّن اتجاهات الإسلام وغاياته العامة وروحه التشريعية ومبادئ اشتراكية الإسلام التي أشرت إليها.

إن الإسلام بلا شك يرغب ترغيباً أكيداً في استثمار خيرات الطبيعة واستخراج كنوزها، ويكره تعطيل المال وإضاعته، كما يكره بطالة العامل، ومن هنا كره بعض العلماء تعطيل الأرض عن الزراعة، لأن فيه تضييع المال.

ويحرص الإسلام أيضاً على تعميم الرفاه والرخاء على الناس وقصد النفع العام، وتوزيع الملكيات،وعدم اتساع الملكيات الزراعية بالذات خشية العجز عن استثمارها، ويكره تكدس الثروات واحتكار ملكية الأراضي، وحرمان الأغلبية من تملكها؛ لأن الأرض لله ، والله يحب العدالة في التوزيع.

---

(١) وقال جمهور الفقهاء بحرمة التسعير إلا إذا حصل تعدٍ فاحش في قيمة السلع استناداً إلى قول النبي صلّى الله عليه وسلم فيما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن أنس: « إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعِّر» ولأن الثمن حق البائع، فكان إليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه. وهذا صحيح في عصر النبي حيث كان يسود الورع.

(٢) قال ابن القيم: يجوز التسعير في الأعمال، فإذا احتاج الناس إلى أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم، أجبروا على ذلك بأجرة المثل. وهذا من التسعير الواجب، فهذا تسعير في الأعمال.

ويفضل الإسلام أن يكون مورد الإنسان من طريق العمل، ويمقت بصفة عامة كون الإيراد بدون عمل، ومن هنا حرم الربا والقمار والتدليس والغبن والاستغلال والاحتكار. وتأثر بعض العلماء بهذا الاتجاه التشريعي، فحرم أيضاً إجارة الأرض، وتمسك برأيه القائلون بجواز التأميم أو تحديد الملكية.

واشتراكية الإسلام ينبغي أن تنبع كما بينت من الباعث الذاتي والدافع الخلقي، وتكره إجمالاً القهر والجبر وفرض الأمر على الناس بالقوانين الرادعة والزواجر الصارمة ما لم يضطر الحاكم إليها ويقصر الناس بواجباتهم، حتى يكون احترام الحكم قائماً على الرضا والطواعية والاختيار، وليتوفر له الخلود والدوام والبقاء وتمتنع الشحناء والبغضاء والحقد بين الأفراد. ومن هذه الروح أجاز جمهور العلماء كراء الأرض، ولم يجبروا مالكها على استثمارها أو إعارتها للآخرين أو بذلها مجاناً لمن يحرثها، عملاً بمبدأ الحرية الاقتصادية، أي أن كل مالك حر التصرف بماله.

فمن هذه الاتجاهات اختلف الفقهاء في حكم كراء الأرض من أجل زراعتها على رأيين: رأي يمنع ذلك إطلاقاً، ورأي يجيز. ثم إن المجيزين لكراء الأرض اختلفوا فيما بينهم اختلافات جزئية يحسن ذكرها.

أما الفريق الأول الذي يمنع كراء الأرض وهم الأقل فهم بعض التابعين: طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن وطائفة قليلة، وأخذ برأيهم ابن حزم الظاهري، قالوا: لا يجوز كراء الأرض مطلقاً، لا بجزء من ثمرها أو طعامها من الحبوب ونحوها، ولا بشيء من النقود ذهباً أو فضة، ولا بغير ذلك. واستدلوا على رأيهم بدليلين:

أ ـ دليل عقلي: وهو أن مثل هذا الكراء يتضمن الغرر، أي احتمال إضرار المكتري وهو الفلاح؛ لأنه يمكن أن يصاب الزرع بآفة سماوية أو جائحة من نار أو قحط، أو غرق، فتلزمه الأجرة أو الكراء من غير أن ينتفع من ذلك بشيء.

ب ـ دليل نقلي من السنة النبوية: وردت أحاديث صحيحة عن النبي صلّى الله عليه وسلم تنهى عن كراء المزارع. منها: مارواه مالك عن رافع بن خديج: أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع. وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين (١) .

وعن جابر قال: « خطبنا رسول الله صلّى الله عليه وسلم فقال: من كانت له أرض فليزرعها، أو

ليُحرثها أخاه وإلا فليدعها » (٢) .
وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليُحرثها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه» (٣) ومعنى « فليُحرثها » أي يجعلها مزرعة لأخيه بلا عوض، وذلك بأن يعيره إياها، بدليل ماروى ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: « لأن يمنح أحدكم أخاه – أي أرضاً – خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً » (٤) . فهذه الأحاديث تدل صراحة على أن كل مالك مكلف بزراعة أرضه بنفسه، فإن لم يستطع زراعتها كلها أو بعضها، منحها أو منح الجزء الزائد عن طاقته لبعض إخوانه بدون مقابل.

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه وأبو داود (نيل الأوطار ٥/٢٧٩). وقوله: «لأن يمنح..» أي يجعلها منحة له، والمنحة: العارية.

وأما الفريق الثاني وهم الجمهور المجيزون لكراء الأرض مبدئياً فقد اختلفوا اختلافات تتعلق بنوع الأجرة منشؤها ضرورة رعاية بعض قواعد الشريعة الأخرى التي تحرم الربا والغرر. وينحصر اختلافهم في جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها:

١ ً – مذهب بعض التابعين: ربيعة وسعيد بن المسيب: لايجوز كراء الأرض إلا بالدراهم والدنانير فقط، بدليل ماروى رافع بن خديج عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض، ورجل مُنح أرضاً فهو يزرع مامُنح، ورجل اكترى بذهب أو فضة» (١) ، قالوا: فهذا تصنيف لمستثمري الأرض، ولايجوز تعدي مافي هذا الحديث.

وأما الأحاديث الأخرى فهي مطلقة الكلام، وهذا الحديث مقيد، فيحمل المطلق على المقيد، أي أنها تفهم وتفسر بحسب مادل عليه هذا الحديث، أو أن النهي المطلق عن المخابرة والمزارعة يحمل على حالة اشتمال العقد على الجهالة والغرر، أو يحمل على اجتنابها ندباً واستحباباً. قال ابن حجر في فتح الباري: إن النهي عن المزارعة محمول عند الجمهور على الوجه المفضي إلى الغرر والجهالة، لا عن كرائها مطلقاً حتى بالذهب والفضة.

٢ – مذهب المالكية على المشهور: يجوز كراء الأرض بكل شيء من النقود والمعادن والحيوان وعروض التجارة ومنافع الأموال ماعدا شيئين: الطعام سواء أكان خارجاً من الأرض أم لم يكن، وماتنبته الأرض سواء أكان طعاماً أم غيره سوى الخشب والحطب والقصب ونحوها

من كل ما يطول مكثه في الأرض حتى يعد كأنه أجنبي عنها.

فالطعام المستثنى يشمل كل ما أنبتته الأرض كالقمح، وما لم تنبته كاللبن والعسل. وغير الطعام الذي تنبته الأرض،ولا يجوز الكراء به مثل القطن والكتان والعصفر والزعفران.

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (نيل الأوطار: ٥/٢٧٦).

والسبب في استثناء الطعام هو عدم الوقوع في الربا ببيع الطعام بالطعام لأجل. وأما استثناء غير الطعام مما تنبته الأرض فسببه وجود الغرر في هذا العقد (أي احتمال أن تخرج الأرض قدر ما أكرى به المكتري أو أقل أو أكثر) ووجود الجهالة أيضاً أي العقد على معلوم هو الأرض بمجهول وهو ما يخرج منها. وكل من الغرر والجهالة يوجب المشاجرة. وعلى هذا فإن المساقاة والمزارعة جائزة عند المالكية. أما المساقاة فهي عقد بين صاحب الأرض والعامل على القيام بخدمة أو مؤنة شجر مثمر كنخل أو كرم عنب بجزء معلوم من الثمرة للأجير.

ويجوز أن يضم إليه تباعاً استثمار جزء من الأرض بشرط أن يكون قليلاً بأن تكون أجرته بالنسبة للأجرة الكلية من الثمرة الثلث فأقل.

والمزارعة: هي المعاملة على استغلال الأرض ببعض مايخرج منها، وتجوز عند المالكية بشرط خلوها من كراء الأرض بممنوع بأن لاتقع الأرض أو بعضها في مقابلة بذر، أو طعام ولو لم تنبته، أو ماتنبته ولو غير طعام، كما تقدم. ولم يجز أبو حنيفة المزارعة، ويرى الشافعية عدم صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة، وتعسر إفراد الشجر بالسقي وبياض الأرض التي لازرع فيها بالعمارة، أي الاستثمار.

ودليل المالكية على ماذهبوا إليه: ما رواه رافع بن خديج قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولايكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام معين » (١) واستكراء الأرض بالحنطة يعرف بالمحاقلة وقد نهى عنها النبي صلّى الله عليه وسلم في حديث آخر، وهذا دليلهم على منع كراء الأرض بالطعام. أما حجتهم على منع كراء الأرض

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي.

مما تنبت فهو ماورد من نهيه صلّى الله عليه وسلم عن المخابرة (١) : وهي كراء الأرض مما يخرج منها.

٣ - مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية، والحنابلة، والثوري والليث وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة: يجوز كراء الأرض بكل شيء، ولو بجزء مما يخرج منها. وهذا ما عليه المسلمون في كل مكان، لأن ذلك كراء منفعة معلومة (وهي العمل في الأرض) بشيء معلوم (

وهو الأجرة)، فجاز قياساً على إجارة سائر المنافع مثل سكنى الدور واستعمال الحوانيت ونحوها. ويؤكد ذلك من ناحية الأثر حديث ابن عمر الثابت: « أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع » (٢) ، أي دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ماتخرجه الأرض والثمرة. ورويت أحاديث أخرى بمعناه عن ابن عباس وأبي هريرة، وكان كل المهاجرين في المدينة يزرعون على ثلث أو ربع إنتاج الأرض، وقد زارع علي كرم الله وجهه وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي وآل عمر، ومعاذ بن جبل في عهد النبي والخلفاء الراشدين.

ورد هؤلاء على أحاديث غيرهم بأن أحاديث رافع ضعيفة لأنها مضطربة المتون أي متغايرة الألفاظ. وإن فرض كونها صحيحة فهي محمولة على الكراهية لا الحظر أو الحرمة، بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه قال: « إن النبي صلّى الله عليه وسلم لم ينه عنها » ولكن قال: « إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيراً له من أن يأخذ

---

(١) أخرجه أبو داود عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن عمر رضي الله عنه (نيل الأوطار: ٥/٢٧٢).

منه شيئاً » أو إن النهي عن كراء الأرض محمول على ما إذا كانت الأجرة مجهولة أو مضمونة من إنتاج مكان معين من الأرض، مثل اشتراط صاحب الأرض ناحية منها، أو اشتراط ماينبت على حفة النهر لصاحب الأرض، لما فيه من الغرر والجهالة. فدل ذلك على أن الأحاديث التي تمنع من كراء الأرض محمولة على الندب والاستحباب، والأفضل بذلها مجاناً للفلاحين والعمال، بدليل إجماع الصحابة على أن الإجارة جائزة، ولاتجب الإعارة بالإجماع.

المبحث الخامس – الأجر في الإسلام :

الإجارة نوعان: إجارة على المنافع بأن يكون المعقود عليه هو المنفعة، **وإجارة على الأعمال** بأن يكون المعقود عليه هو العمل. ومثال النوع الأول: إجارة العقارات والدور والمنازل والحوانيت والضياع، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس، والأواني والظروف للاستعمال، ونحو ذلك بشرط أن تكون المنافع مباحة، فإن كانت محرمة كالميتة والدم وأجر النوائح وأجر المغنيات فلا تصح الإجارة عليها. ومثال النوع الثاني: وهي التي تعقد على عمل معلوم: الاستئجار من أجل البناء والخياطة والحمل إلى موضع معين وصباغة ثوب وإصلاح حذاء، ونحو ذلك من كل مايباح الاستئجار عليه، روي عن رافع بن رفاعة، قال: « نهانا النبي

صلّى الله عليه وسلم عن كسب الأمة إلا ماعملت بيديها، وقال: هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش » (١) أي عجن العجين وخبزه، وغزل الصوف والقطن والكتان والشعر، أو نفشه وندفه، وفي رواية (النقش) وهو التطريز.

والإجارة بنوعيها مشروعة مباحة بالقرآن والسنة والإجماع، قال الله تعالى:

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود (نيل الأوطار ٥/٢٨٢ ومابعدها).

{فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن } [الطلاق:٦٥/٦] ، { يا أبت استأجره، إن خير من استأجرت القوي الأمين } [القصص:٢٨/٢٦] وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » (١) ، «من استأجر أجيراً فليسمّ له أجرته» (٢) . وأجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإجارة، لحاجة الناس إلى المنافع مثل حاجتهم إلى أعيان الأشياء.

لكن أحاط الشرع حق الأجير بضمانات متعددة: وهي الرضا، والعدالة أو الكفاءة، والعرف. فينبغي أن يكون الأجر عادلاً متمشياً مع العرف السائد ومراعى فيه نوع الخبرة، ومعتمداً في التقدير على الحرية والرضا والطواعية، فلا يجوز الإكراه على العمل، ولا إلحاق الظلم بالأجير، ولا منعه حقه أو المماطلة في أدائه، أو استيفاء منفعة منه بغير عوض، إذ إن من استخدم عاملاً بغير أجرة فكأنه استعبده، كما قال فقهاء الإسلام أخذاً من حديث نبوي اعتبر آكل جهد العامل بمثابة من باع حراً وأكل ثمنه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : « قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره» (٣) قال ابن التين: هو سبحانه وتعالى خصم لجميع الظالمين، إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصريح. وأكد النبي صلّى الله عليه وسلم في أحاديث أخرى على ضرورة إيفاء حق العامل، كما ذكرت، وكما في قوله: « ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله » (٤) .

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر، وأبو يعلى عن أبي هريرة، والطبراني في الأوسط عن جابر، والحكيم الترمذي عن أنس، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه البيهقي وعبد الرزاق وإسحاق في مسنده وأبو داود في المراسيل والنسائي في الزراعة غير مرفوع بهذا اللفظ عند بعضهم. وأخرج أحمد عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » (نيل الأوطار: ٥/٢٩٢، ٢٩٣).

(٣) أخرجه أحمد والبخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، (نيل الأوطار: ٥/٢٩٥).
(٤) أخرجه أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه (نيل الأوطار: ٥/٢٩٥).

وحرصاً من الشريعة على حقوق العامل والعمال، ومن أخصها الأجور اشترطت شروط معينة عند الاتفاق على عقد الاستئجار، منها: أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً قدره للعامل جنساً وقدراً وصفة كالثمن في البيع، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم المتقدم: «من استأجر أجيراً فليسمّ له أجرته» والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين، أو بالبيان الصريح. ويشترط أيضاً أن تكون المنفعة المؤجرعليها معلومة القدر، وذلك إما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب ونحوهما من إجارة الأعمال، وإما بتحديد الأجل إذا لم تكن هناك غاية معروفة، مثل خدمة الأجير مياومة أو مشاهرة أو سنوياً، وذلك إما بالزمان إن كان المأجور عليه عملاً واستيفاء منفعة متصلة الوجود متتابعة التحصيل، مثل كراء الدور والحوانيت، وإما بالمكان إن كان المطلوب مشياً مثل كراء الرواحل، أي وسائط النقل من مكان إلى مكان آخر.
واستحقاق تسلم الأجرة يكون بالعمل أو إنجاز المطلوب من العامل، للحديث السابق: «ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله» فإذا لم يكمل عمله، يلزم المستأجر قدر عمل الأجير.

أما ثبوت حق العامل في تملك الأجرة ففيه رأيان للفقهاء: قال الشافعية والحنابلة: تثبت الملكية في الأجرة بمجرد انعقاد العقد، أي بنفس عقد الإجارة، لأنه عقد معاوضة، والمعاوضة تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع. وبناء عليه إذا كانت الإجارة في الذمة، أي تعهد شيء كخياطة أو بناء في ذمة العامل، يلزم تسليم الأجرة في مجلس العقد. وإن كانت الإجارة واردة على شيء معين كعقار معين بذاته أو دابة معينة بذاتها، ملكت الأجرة في الحال ويجب تعجيلها إلا إذا وجد شرط يقتضي التأجيل. وقال المالكية والحنفية: تجب الأجرة باستيفاء المنفعة فعلاً أو بالتمكين من الاستيفاء، ولا تملك الأجرة بالعقد نفسه؛ لأن المستأجر يملك حينئذ الشيء المأجور عليه، فيملك الأجير العوض المستحق تحقيقاً لمبدأ المساواة المطلوبة العاقدين. وذلك إلا إذا اشترط تعجيل الأجرة بالعقد نفسه، أو عجلت فعلاً من غير شرط أو تم الاتفاق على تأجيل الأجرة. وبناء عليه: يستحق الأجير أجرته شيئاً فشيئاً بحسب المنفعة التي قدمها للمستأجر وملكها شيئاً فشيئاً على ممر الزمان. وبعبارة أخرى: يلزم المكري دفع الكراء جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، إلا إذا وجد شرط خلافه، أو كان هناك ما يقتضي التقديم، مثل أن يكون الكراء عوضاً معيناً بذاته، أو يكون كراء في الذمة.

والخلاصة : إن العلاقة بين رب العمل والعامل تقوم في الإسلام على أساس الإنسانية والرحمة والتعاون، والعدالة أو الكفاءة والرضا والعرف. ويرغِّب الإسلام أيضاً في إكرام العامل زيادة على أجره؛ لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «خيركم أحسنكم قضاء» (١) ويتحدد قدر الشيء المقابل بحسب ما يتعارفه الناس في مثله إذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التقدير، أو فوض شخص بأداء شيء لآخر ولم يقدر حدود الشيء المدفوع. ويلزم رب العمل بتعويض العامل عما قد يصيبه من أضرار الآلة والعمل منعاً من الضرر، وللحكومة أن تتدخل في علاقات أرباب العمل والعمال بأن تقرر أن تكون أجور العمال متفقة مع مشقة العمل، ولا تجحف بمصلحة الملاك، منعاً لاستغلال حاجة العمال، ومحافظة على نمو رأس المال للأمة.

---

(١) أخرجه أحمد والشيخان عن أ بي هريرة بلفظ «إن خيركم أحسنكم قضاء» وأخرجه أحمد والترمذي وصححه عن أبي هريرة رضي الله بلفظ «خياركم أحاسنكم قضاء» وأخرجه الجماعة إلا البخاري عن أبي رافع بلفظ «فإن من خير الناس أحسنهم قضاء» (نيل الأوطار: **٥/٢٣٠** ومابعدها).

المبحث السادس ـ السوق المالية :

تمهيد: هذا بحث يتناول حكم الإسلام في أهم المعاملات المعاصرة التي تتم فيما يسمى بالبورصة أو السوق المالية.

والمقصود بالبورصة هنا: مجموعة العمليات التي تتم في مكان معين بين مجموعة من الناس لإبرام صفقات تجارية حول منتجات زراعية أو صناعية أو أوراق مالية، سواء أكان محل الصفقة حاضراً ـ وجود نموذج أو عينة منه ـ أو غائباً عن مكان العقد، أو حتى لا وجود له أثناء التعاقد (معدوم) لكن يمكن أن يوجد (١) ، فيكون التعامل به أمراً احتمالياً، أو ما يسمى في فقهنا غرراً.

وليست البورصة في الحقيقة سوقاً بالمعنى الشائع من كلمة السوق، لأن البورصة تختلف عن السوق في ثلاثة أمور:

١ – تتم الصفقات في الأسواق على أشياء موجودة بالفعل، أما في البورصة فيتم التعامل بالنموذج (عينة) أو بالوصف الشامل لسلعة.

٢ – التعامل في السوق يحدث في جميع السلع، أما في البورصة فلا بد من أن تتوافر في السلعة: القابلية للادخار، وأن تكون من المثليات وتكرار التعامل، وكون أثمانها عرضة للتغير في فترة زمنية معينة بسبب ظروف العرض والطلب أو الأحوال المناخية.

٣ – تكون الأسعار في الأسواق ثابتة لا تؤثر الأسواق فيها لقلتها، بينما تؤثر البورصات على

مستوى الأسعار، لكثرة ما يعقد فيها من صفقات ،ولذلك وصفت البورصة بأنها كجهنم.

ومن أهم وظائف البورصة: المضاربة، أي المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق الأسعار، والبورصة ثلاثة أنواع:

١ – بورصة البضاعة الحاضرة: وهي التي يتم التعامل فيها بناء على عيّنة، ثم يدفع غالب الثمن عند التعاقد، والباقي عند التسليم.

٢ – بورصة الأوراق المالية: وهي التي تباع فيها أسهم الشركات المختلفة، أو السندات بسعر بات أو بسعر البورصة في تصفية محددة بتاريخ معين. وهذه الأوراق قد تكون حاضرة، وقد تكون على المكشوف، أي لا يملكها بائعها.

٣ – بورصة العقود أو بورصة (الكونتراتات) : وهي التي يتم البيع فيها لسلع غائبة غير حاضرة بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة في تصفية محددة، ويكون البيع فيها على المكشوف، أي بيع مقدور التسليم في المستقبل لا في الحال.

وعمليات البورصة ذات أشكال ثلاثة هي :

١ – العمليات العاجلة: ويلجأ إليها الراغبون في استثمار أموالهم بشراء أوراق مالية، ويتم بيعها عند توافر فرصة للربح، أو وجود أمل في الحصول على الجوائز التي تعطى لبعض السندات بطريق السحب للأرقام.

٢ – العمليات الآجلة: وهي نوعان:

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/٣٩١ .

أ . العمليات الشرطية البسيطة: وهي التي يكون فيها الخيار للمضارب بين فسخ العقد في ميعاد التصفية أو قبله، أو تنفيذ العملية إذا رأى تقلب الأسعار لصالحه، على أن يدفع تعويضاً متفقاً عليه سلفاً.

ب . العمليات الشرطية المركبة: وهي التي يكون فيها الخيار للمضارب بين أن يكون مشترياً أو بائعاً، وأن يفسخ العقد، إذا رأى مصلحة له في ذلك عند التصفية أو قبلها، مقابل تعويض أكبر مما يدفع في العمليات البسيطة، يدفعه لصاحبه.

ج . العمليات المضاعفة: وهي التي يكون فيها الحق للمضارب في مضاعفة الكمية التي اشتراها أو باعها، بسعر التعاقد، إذا رأى مصلحة في التصفية، على أن يدفع تعويضاً مناسباً متفقاً عليه، يختلف بنسبة الكمية المضاعفة.

ويختلف معنى المضاربة في البورصة عن معناها الشرعي، فمضاربة البورصة: هي المخاطرة على سعر السلعة في البورصة في تصفية معينة. وهي إما مضاربة على الصعود: وهي أن المضارب

يشتري السلعة بسعر، وهو يخاطر في أنه سيرتفع، فيبيع حالاً ما اشتراه مؤجلاً بالسعر المرتفع، ويقبض الفرق. وإما مضاربة على الهبوط: وهي أن يبيع الشخص سلعة بسعر، وهو يخاطر في أنه سينخفض يوم التصفية، حيث يبيع بالثمن الحال، ويشتري ما اتفق عليه مؤجلاً، ويقبض الربح.

وفي كلتا الحالتين قد يحدث خلاف المتوقع فيخسر المضارب، ويتم البيع على المكشوف، فلا تكون السلعة في حيازة البائع، ولا الثمن في حيازة المشتري وقت التعاقد، ولا يتم تسليم أو تسلم إلا يوم التصفية. وهذا كله حرام شرعاً.

أما المضاربة الشرعية أو القراض فهي عقد يقوم على تقديم المال من أحد طرفي العقد، والعمل من الطرف الآخر.

خطة البحث: يتضمن البحث قسمين: الأول : أحكام بورصة الأوراق المالية.

والثاني: أحكام بورصة العقود «الكونتراتات» .

القسم الأول ـ أحكام بورصة الأوراق المالية :

الأوراق المالية: هي الأسهم والسندات.

أما الأسهم: فهي حصص الشركاء في الشركات المساهمة، فيقسم رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية، يسمى كل منها سهماً، والسهم: جزء من رأس مال الشركة المساهمة، وهو يمثل حق المساهم مقدراً بالنقود، لتحديد مسؤوليته ونصيبه في ربح الشركة أو خسارتها. فإذا ارتفعت أرباح الشركة ارتفع بالتالي ثمن السهم إذا أراد صاحبه بيعه، وإذا خسرت انخفض بالتالي سعره إذا أراد صاحبه بيعه.

ويجوز شرعاً وقانوناً بيع الأسهم، بسعر بات، أما إذا كان السعر مؤجلاً لوقت التصفية فلا يجوز البيع لجهالة الثمن، لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع عند جماهير العلماء. وأجاز الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم البيع بما ينقطع عليه السعر، قياساً على القول بمهر المثل في الزواج، وأجر المثل في الإجارة، وثمن المثل في البيع، وعملاً بالمتعارف، وبما يحقق مصالح الناس.

أما بيع الأسهم على المكشوف، أي إذا كان البائع لا يملكها في أثناء التعاقد، فلا يجوز، للنهي الثابت شرعاً عن بيع ما لا يملك الإنسان.

أما السندات: فهي أوراق مالية، ضماناً لدين على الدولة، أو على إحدى الشركات، ويقدر لها فائدة ثابتة أو ربح ثابت، كما يكون هناك خصم في إصدار السندات بمعنى أن يدفع المكتتب أقل من القيمة الاسمية على أن يسترد القيمة الاسمية كاملة عند الاستحقاق، علاوة على الفوائد السنوية، والخلاصة: أنها قرض بفائدة سنوية، لا تتبع الربح والخسارة.

والرأي الراجح المتعين في حكم هذه السندات أنها حرام شرعاً، ولا يجوز التعامل بها بيعاً أو شراء، لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وهذا قرض جر نفعاً، فهو من الربا الواضح. والبديل لاستمرار الشركات التي تصدرها أن تتحول هذه السندات إلى أسهم، وأن تباع أو تشترى بعقد حالّ، بحيث يشارك حاملوها في الربح والخسارة، وهذا يناقض المبدأ الشرعي: «لا ضرر ولا ضرار» ويناقض قاعدة «الغنم بالغرم» وتكون المساهمة في الربح والخسارة عدلاً، والعدل واجب، وغيره ظلم، والظلم حرام شرعاً وعقلاً وعرفاً وقانوناً، ولأن التعامل بالسندات يعتمد على الفكر الربوي الرأسمالي وهو أن المال يولد المال، أما الفكر الإسلامي فهو أن العمل هو الذي يثمر المال.

أما الذين أجازوا التعامل بالسندات من المعاصرين كالشيخ محمد عبده والأستاذ عبد الوهاب خلاف بالاعتماد على أن تحديد الفائدة أو الربح أصبح ضرورياً بعد فساد ذمم الكثير من الناس، فإنهم يصادمون صراحة النصوص التي تحرّم الفائدة الثابتة أو الربا، ويعتمدون على مصالح تصادم النص، فلا تعتبر كما أنه لا تتوافر ضوابط الضرورة الشرعية التي تسوغ الاستثناء.

القسم الثاني . أحكام بورصة العقود (الكونتراتات)

الكلام في هذا القسم يتناول حكم بيع الإنسان مالا يملك، وبيع الشيء قبل القبض، والعقد دون تحديد السعر، والعمليات الآجلة الشرطية البسيطة، والعمليات الآجلة الشرطية المركبة، والعمليات المضاعفة، وحكم بدل التأجيل للتسليم والتسلم، وبيع الدين بالدين، وعمولات المصارف مقابل الخدمات أو الضمانات.

أولاً: حكم بيع الإنسان مالا يملك (بيع المعدوم وبيع معجوز التسليم في الحال وبيع الغرر) :

اشترط جمهور العلماء لانعقاد العقد أن يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد، فلا يصح التعاقد على معدوم، كبيع الزرع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته، ولا على ماله خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه، لاحتمال ولادته ميتاً، وكبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، وكبيع اللؤلؤ في الصدف، ولا يصح التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل، كالتعاقد مع طبيب على علاج مريض توفي، فإن الميت لا يصلح محلاً للعلاج، وكالتعاقد مع عامل على حصاد زرع احترق، فكل هذه العقود باطلة.

هذا الشرط مطلوب عند الحنفية والشافعية (١) ، سواء أكان التصرف من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، فالتصرف بالمعدوم باطل، سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن، لنهي النبي صلّى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة (٢) ونهيه عن بيع المضامين والملاقيح (٣) وعن بيع ما ليس عند الإنسان فيما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن عمرو أن

النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عند ك» .

---

(١) المبسوط: ١٢/١٩٤، البدائع: ٥/١٣٨، فتح القدير: ٥/١٩٢، مغني المحتاج: ٢/٣٠، المهذب: ١/٢٦٢.

(٢) أي بيع ولد ولد الناقة أو بيع ولد الناقة، والحديث رواه أحمد ومسلم والترمذي عن ابن عمر.

(٣) المضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطون النوق، والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر.

واستثنى هؤلاء الفقهاء من قاعدة المنع من التصرف بالمعدوم عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع، مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد، استحساناً، مراعاة لحاجة الناس إليها، وتعارفهم عليها، وإذن الشرع في السلم والإجارة والمساقاة ونحوها.

واكتفى المالكية باشتراط هذا الشرط في المعاوضات المالية، دون التبرعات كالهبة والوقف والرهن (١) .

ولم يشترط الحنابلة هذا الشرط، واكتفوا بمنع البيع المشتمل على الغرر الذي نهى عنه الشرع، كبيع الحمل في البطن دون الأم، وبيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، وأجازوا فيما عدا ذلك بيع المعدوم عند العقد إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، كبيع الدار على الهيكل أو الخريطة، لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم، لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد النهي عن بيع الغرر: وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أم معدوماً، كبيع الفرس الهارب والجمل الشارد، فليست العلة في المنع، لا العدم ولا الوجود، فبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل باطل للغرر، لا للعدم. بل إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدء صلاحه، والحب بعد اشتداده، والعقد في هذه الحالة ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد. وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان المتقدم، فالسبب فيه هو الغرر، لعدم القدرة على التسليم، لا أنه معدوم (٢) .

---

(١) الشرح الصغير: ٣/٣٠٥، القوانين الفقهية: ص ٣٦٧.

(٢) المغني: ٤/٢٠٠، ٢٠٨، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٢٤، أعلام الموقعين: ٢/٨.

وعلى أي حال فقد اتفقت المذاهب الثمانية (١) وجميع الفقهاء، ومنهم ابن حزم وابن تيمية وابن القيم على أن بيع الإنسان ما لا يملك لا يجوز، إما لأنه معدوم أثناء العقد عند الأغلبية الساحقة، وإما لأنه غرر عند الحنابلة للأحاديث الثلاثة التالية:

١ – حديث حكيم بن حزام الذي أخرجه أصحاب السنن قال: «قلت: يا رسول الله ، يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه، ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك» .

٢ – حديث عبد الله بن عمرو المتقدم الذي أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارمي قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «لا يحل سلف وبيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» .

٣ – حديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة» .

واتفقت المذاهب الأربعة على بطلان بيع معجوز التسليم، أي ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والسمك في الماء والجمل الشارد والفرس الهارب والمال المغصوب في يد الغاصب، وكبيع الدار أو الأرض تحت يد العدو، لأن النبي صلّى الله عليه وسلم .كما تقدم . نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وهذا غرر (٢) .

واتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الغرر، كبيع اللبن في الضرع، والصوف

---

(١) فتح القدير والبدائع، المكان السابق، المقدمات الممهدات: ٣/٢٠٢، الشرح الصغير والقوانين الفقهية، المكان السابق، مغني المحتاج والمهذب، المكان السابق، المغني، المكان السابق، المحلى: ٩/٣٦٣، منهاج الصالحين عند الزيدية: ٢/٢٤، البحر الزخار: ٣/٢٩١.

(٢) البدائع: ٥/٢٩٥، بداية المجتهد: ٢/١٥٦، المهذب: ١/٢٦٣، المغني: ٤/٢٠٢.

على الظهر، واللؤلؤ في الصدف، والحمل في البطن، والسمك في الماء، والطير في الهواء قبل صيدهما، وبيع مال الغير على أن يشتريه فيسلمه قبل ملكه له، لأن البائع باع ما ليس بمملوك له في الحال، سواء أكان السمك في البحر أم في النهر، أي في حظيرة لا يؤخذ منها إلا باصطياد، وسواء أكان الغرر في المبيع أم في الثمن (١) .

ثانياً: بيع الشيء المملوك قبل قبضه من آخر :

اتفق الفقهاء من حيث المبدأ على عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه من مالك آخر، ولكنهم اختلفوا في مدى عموم الحكم وإطلاقه وتقييده، لاختلاف روايات الأحاديث المانعة منه، أو بسبب تأويل معنى الحديث، أو للعمل بظاهر الحديث فقط.

منهم كالشافعية، ومحمد وزفر من الحنفية من منع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً. ومنهم من منع منه في المنقولات دون العقارات وهو مذهب الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف، ومنهم من جوزه في غير الطعام وهم المالكية، ومنهم من جوزه في غير المعدود والموزون والمكيل من الطعام (أي غير المقدرات) وهم الحنابلة، وقريب منهم الإمامية والزيدية، ومنهم من جوزه في غير القمح خاصة وهم الظاهرية.

وأما الشافعية ومحمد بن الحسن وزفر فقالوا: لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقاً قبل قبضه، عقاراً كان أو منقولاً، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، في حديث أحمد وغيره المتقدم عن حكيم بن حزام: «لا يحل سلف وبيع، ولا

---

(١) المجموع للنووي: ٩/٢٨٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/٧٦، نيل الأوطار: ٥/١٤٨.

ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عند ك» وهذا من باب ما لم يضمن، ومعناه: مالم يقبض ، لأن السلعة قبل تلفها ليست في ضمان المشتري، لأنه ربما هلك، فانفسخ العقد، وفيه غرر من غير حاجة، فلم يجز، فالعلة في منع البيع هي الغرر (١) .

وأما المعتمد عند الحنفية وهو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف فهو التفصيل، وهو أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، لأن النبي صلّى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود، أي إنه يحتمل الهلاك، فلا يدري المشتري: هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر، كما تقدم.

وأما العقار: كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض، استحساناً استدلالاً بعمومات البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولا غرر في العقار، إذ لا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض، أي إن تلف العقار غير محتمل، فلا يتقرر الغرر (٢) . والخلاصة: أن العلة في مذهب الحنفية في عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه هي الغرر، كما قال الشافعية.

وبما أن السلع التي تباع في البورصة (بيع الكنتراتات) هي منقولات لها مقدرات مثلية، وليست عقارات، فلا يجوز بيعها قبل قبضها عند الحنفية والشافعية.

ويكون البيع فاسداً عند الحنفية باطلاً عند الشافعية، لأنه يتم فيه البيع قبل القبض وبثمن مختلف.

(١) مغني المحتاج: ٢/٦٨، المهذب: ١/٢٦٤.

(٢) فتح القدير: ٤/١٩٣، البدائع: ٥/١٣٩.

أما المالكية: فإنهم قصروا المنع في بيع الشيء قبل قبضه على بيع الطعام (١) خاصة، إذا بيع بالكيل أو الوزن أو العد، أما غير الطعام أو الطعام المبيع جزافاً: فيجوز بيعه قبل قبضه، لغلبة تغير الطعام بخلاف ما سواه، ولمفهوم حديث ابن عمر الذي رواه أصحاب الكتب الستة ما عدا ابن ماجه أن رسول لله صلّى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه» . والعلة في منع بيع الطعام قبل قبضه عندهم: هي أنه قد يتخذ ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة، فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسيئة، فيحرم سد اً للذرائع (٢) .

وأما الحنابلة: فقالوا: لا يجوز بيع الشيء قبل قبضه إذا كان كيلاً أو موزوناً أو معدوداً أي المقدرات، لسهولة قبض المكيل والموزون والمعدود عادة، فلا يتعذر عليه القبض، واستدلالاً بمفهوم حديث الطعام السابق، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة البيع فيما سواه، ولم يصح غيره من الأحاديث. واشتراط الكيل أو الوزن أو العد، لأن المكيل والموزون والمعدود لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن أو العدد، وقد نهى الرسول صلّى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمن. فالعلة في منع البيع عندهم هي الغرر كما قال الحنفية (٣) .

وأما غير المكيل والموزون والمعدود، أي غير المقدرات، فيصح عند الحنابلة بيعه قبل قبضه. وبناء عليه يصح عند المالكية للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه، سواء كان البيع أعياناً منقولة أو أعياناً ثابتة كالأرض والنخيل ونحوها إلا الطعام المكيل أو الموزون أو المعدود.

ويصح عند الحنابلة بيع غير المكيل أو الموزون أوالمعدود. فما يجري داخل البورصة من بيع العقود قبل قبضها يصح في هذين المذهبين بالتخلية، أي بتسليم البائع المبيع وقبض المشتري برفع الحوائل وإزالة المانع.

وأما الظاهرية: فأجازوا بيع الشيء قبل قبضه إلا القمح خاصة، سواء بيع كيلاً أو وزناً أوجزافاً، عملاً بظاهر النهي في الحديث، والطعام عندهم لا يكون إلا في القمح. ومعنى القبض: أن يطلق

(١) يشمل الطعام عنده كل ما تجب فيه الزكاة من الحبوب والأدم بجميع أنواعهاكالزيت والعسل ونحوها.

(٢) المنتقى على الموطأ: ٤/٢٧٩، بداية المجتهد: ٢/١٤٢.
(٣) المغني: ٤/١١٠، ١١٣ وما بعدها.

البائع يد المشتري في المبيع، بألا يحول بينه وبينه (١) .
وأما الإمامية: فقالوا: لا بأس ببيع ما لم يقبض، ويكره فيما يكال أو يوزن، وتتأكد الكراهية في الطعام، وقيل: يحرم (٢) .
وأما الزيدية: فأجازوا بيع الشيء قبل القبض إن كان مما لا يكال ولا يوزن، ومنعوا في الأظهر البيع بالربح فيما يكال أو يوزن قبل القبض (٣) .
والظاهر رجحان رأي الشافعية، لعموم النهي عن بيع الشيء قبل قبضه في حديث حكيم بن حزام، دون قصره على الطعام، ويكون حديث النهي عن الطعام في حالة من حالات النهي لا تمنع غيرها، وهو احتجاج بالمفهوم المخالف من الحديث، والمنطوق في حديث حكيم بن حزام مقدم عليه، ويؤيده حديث زيد بن ثابت الذي أخرجه أبو داود بسند صحيح: أن النبي صلّى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، ثم إن الملكية في الشيء قبل القبض ضعيفة، وفيها غرر أي احتمال الحصول وعدم الحصول، ويترجح عدم الحصول في حال احتكار المنتجين للسلع وإيقاع البائعين على المكشوف في حرج.

---

(١) المحلى: ١/٢٩٢، ٢٩٧.
(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ١٤٨.
(٣) منهاج الصالحين: ٢/٥١.

ثالثاً ـ البيع دون تحديد السعر (أو البيع بما ينقطع عليه السعر) :
اتفقت المذاهب الثمانية على اشتراط معرفة الثمن في عقد البيع حال العقد أو قبله، فلا يجوز البيع بثمن مجهول، ولا بد من بيان جنس الثمن وقدره وصفته (١) . وعليه فلا يصح عندهم البيع بما ينقطع عليه السعر أو بسعر السوق في يوم معين أو في فترة محددة.
لكن روي عن الإمام أحمد جواز البيع بما ينقطع عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين من غير تقدير الثمن أو تحديده وقت العقد، لتعارف الناس، ولتعاملهم به في كل زمان ومكان. وقد رجح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي، وأرادوا به سعر السوق وقت البيع، لا أي سعر في المستقبل (٢) .
وبه يتبين أن جميع المذاهب لا تجيز البيع الحالي في البورصة حيث تباع السلع الحاضرة بثمن السوق في يوم محدد أو في خلال فترة محددة هي فترة التصفية، حتى عند ابن تيمية وابن

القيم ورواية عن أحمد الذين يجيزون البيع بما ينقطع عليه السعر، فإنهم أرادوا كما تقدم سعر السوق وقت البيع، لا أي سعر في المستقبل، كمن يشتري شيئاً من خباز أو لحام أو سمّان أو غيرهم، بسعر يومه، ثم يحاسبه في نهاية الشهر ويعطيه ثمنه، وهذا ما يسمى ببيع الاستجرار.

وقد تورط بعض الأساتذة المعاصرين برأي بعض الحنابلة، فأجازوا البيع بسعر السوق يوم كذا، أو بسعر الإقفال في بورصة كذا، لرضا المتعاقدين بذلك، ولأن جهالة الثمن حينئذ لا تؤدي إلى المنازعة، واحتجاجاً بقول ابن تيمية بأنه عمل الناس في كل عصر ومصر، وقوله: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس.

وكل ذلك في رأيي محل نظر وتأمل، فإن ما أراده ابن تيمية غير ما يحدث في بورصة العقود الحالية، كما أن بيع الاستجرار ونحوه روعي فيه حاجة بعض الناس، وأين مثل هذه الحاجة في البورصة؟!

---

(١) المبسوط: ١٣/٤٩، البدائع:٥/١٥٨، فتح القدير: ٥/١١٣، رد المحتار: ٤/٣٠، الشرح الكبير للدردير: ٣/١٥، القوانين الفقهية: ص ٢٥٧، مغني المحتاج: ٢/١٧، المهذب: ١/٢٦٦، المغني: ٤/١٨٧، المحلى: ٩/١٩، المختصر النافع: ص ١٤٣، منهاج الصالحين: ٢/٢٥.

(٢) غاية المنتهى: ٢/١٤، ٢٦، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٢٠، أعلام الموقعين: ٤/٥-٦.

رابعاً : العمليات الآجلة الشرطية البسيطة :

وهي كما عرفنا أن يكون من حق المضارب فسخ العقد في ميعاد التصفية أو قبله إذا أحس بانقلاب الأسعار في غير صالحه، على أن يدفع أولاً تعويضاً للطرف الآخر، ولا يرد إليه، ويسمى هذا بالشرط البسيط.

ويمكن معرفة حكم هذه العمليات في ضوء ما يعرف في فقهنا بشرط الخيار، وقد أجاز جميع الفقهاء ما عدا الظاهرية خيار الشرط (١) ، ولكنهم اختلفوا في مدة الخيار المشروع:

فقال أبو حنيفة وزفر والشافعي: يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام، عملاً بحديث حبان بن منقذ الذي أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم عن ابن عمر، فقد شكا أنه يغبن في البياعات إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فقال: «إذا بايعت فقل؛ لا

---

(١) المبسوط: ١٢/٤٠، البدائع: ٥/١٧٤، المدونة: ٣/٢٢٣، المنتقى على الموطأ:

٥/١٠٨، المهذب: ١/٢٥٨، مغني المحتاج: ٢/٤٧، المغني: ٣/٥٨٥، غاية المنتهى: ٢/٣٠، بداية المجتهد: ٢/٢٠٧، الدردير والدسوقي: ٣/٩١، ٩٥، المحلى: ٩/٣٢٨، المختصر النافع: ص ١٤٥، منهاج الصالحين: ٢/٣٢، البحر الزخار: ٣/٣٤٩.

خلابة (١) ، ولي الخيار ثلاثة أيام» .

وأجاز أبو يوسف ومحمد والحنابلة والإمامية والزيدية اشتراط مدة الخيار حسبما يتفق عليه البائع والمشتري من المدة المعلومة، قلت مدته أو كثرت، لأن الخيار يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل.

وأجاز المالكية الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة. ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فخيار الشرط في الفاكهة يوم، وفي الثياب والدابة ثلاثة أيام، وفي الأرض أكثر من ثلاثة أيام، وفي الدار ونحوها مدة شهر.

وبناء على هذا الرأي للمالكية والحنابلة ومن وافقهم، تجوز العمليات الآجلة الشرطية البسيطة إذا كانت مدة استعمال حق الخيار معلومة على النحو المذكور، ومدة الخيار في هذه العمليات معلومة وهي الفترة ما بين وقت العقد إلى وقت أقرب تصفية. ويجوز دفع المال بشرط متفق عليه أو التبرع به لاستعمال حق الخيار، لأن المسلمين على شروطهم، ولأن دفع المال يؤيد ما شرعه الشرع من حق الخيار. لكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط حق الخيار بعوض، فقد نص فقهاؤنا على أنه لو صالح شخص بعوض عن خيار في بيع أو إجارة، لم يصح الصلح، لأن الخيار لم يشرع لاستفادة مال، وإنما شرع للنظر في الأحظ، فلم يصح الاعتياض عنه (٢) .

---

(١) أي لا خديعة ولا غبن، والمعنى: لا يحل لك خديعتي، أو لا تلزمني خديعتك.

(٢) العقود المسماة في القانونين الإماراتي والأردني للباحث: ص ٢٠٥، التقنين الحنبلي (م ٢٦٤) كشاف القناع: ٣/٣٨٧.

خامساً : العمليات الشرطية المركبة :

وهي العمليات التي يكون للبائع الحق فيها في أن يتحول إلى مشتر وأن يفسخ العقد، أو أن يظل بائعاً حسبما يتراءى له من تقلبات الأسعار عند التصفية أو قبلها، مقابل تعويض أكبر مما يدفع في العمليات البسيطة يدفعه لصاحبه.

وهي جائزة كالعمليات الشرطية البسيطة (١) ، عملاً بما يراه الجهور من اشتراط مدة في خيار الشرط بحسب الحاجة أو الأحوال.

سادساً . العمليات المضاعفة :

وهي التي يكون فيها الحق لأحد العاقدين: البائع أو المشتري في مضاعفة الكمية التي باعها

أو اشتراها، بسعر يوم التعاقد، مقابل تعويض يدفعه الراغب في المضاعفة عند اتضاح الأسعار، ولا يرد إليه، وتختلف قيمة التعويض بحسب كمية الزيادة وموضوع التخزين. وهذا أيضاً جائز إذا كانت الكمية المضاعفة معلومة (٢) ، لأنه لا يجوز تعديل العقد بشرط إضافي، ويعتبر التعويض مضافاً إلى أصل الثمن، والمسلمون عند شروطهم.

سابعاً - حكم بدل التأجيل :

إذا تم تسليم المبيع والثمن في وقت التسليم، فلا إشكال وتنتهي الصفقة، أما إذا اتفق العاقدان على تأجيل التسليم والتسلم لوقت لاحق هو وقت التصفية القادمة مقابل تعويض يدفعه إلى الآخر الذي يقبل نقل الصفقة إليه، وهو شخص آخر غير العاقدين، فهذا ربا واضح، لأنه يبيع ديناً حالاً بثمن مؤجل مع زيادة، كربا الجاهلية: إما أن تدفع أو تربي، لأن مشتري الصفقة الذي يحل محل المشتري، إنما يأخذ فائدة المبلغ الذي سيدفعه إليه العاقد الأصلي، وهذا ربا محقق، لأن دافع التعويض يدفعه مضطراً لنقل تصفية صفقته إلى وقت مؤجل، يأمل فيه تغير الأسعار لمصلحته، ولم يدفعه متبرعاً كالعمليات الثلاث السابقة، كما أن الآخذ لم يأخذ التعويض مقابل حق تنازل عنه كما هو الحال في العمليات المتقدمة.

ثامناً - بيع الدين بالدين :

الدين هو الشيء الثابت في الذمة، كثمن مبيع، وبدل قرض، وأجرة مقابل منفعة، وغرامة متلف، ومسلم فيه في عقد السلم (بيع آجل بعاجل).

وبيع الدين: إما أن يكون لمن في ذمته الدين، أو لغير من عليه الدين، وفي كل من الحالين إما أن يباع الدين في الحال، أو نسيئة مؤجلاً.

وبيع الدين نسيئة: هو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ، أي بيع الدين بالدين، وهو بيع ممنوع شرعاً، لأن النبي صلّى الله عليه وسلم فيما يرويه الدارقطني عن ابن عمر، والطبراني عن رافع بن خديج نهى عن بيع الكالئ بالكالئ (٣) . ومع أن الحديث ضعيف لكن أجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء أكان البيع للمدين، أم لغير المدين.

مثال الأول - وهو بيع الدين للمدين: أن يقول شخص لآخر: اشتريت منك هذه السلعة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، أو أن يشتري شخص شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل، لم يجد البائع ما يقضي به دينه، فيقول

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/٤٢٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) إلا أنه حديث ضعيف.

للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه، ولا يجري بينهما تقابض، فيكون هذا ربا حراماً تطبيقاً لقاعدة: «زدني في الأجل، وأزيدك في القدر» كما تقدم في النوع السابق: سابعاً.

ومثال بيع الدين لغير الدين: أن يقول رجل لغيره: بعتك السلعة التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر. وهذا أيضاً حرام.

وإذا كانت أغلب عمليات البورصة تتم في صورة بيع الدين بالدين دون تسليم ولا تسلم كما هو ملاحظ، فلا تجوز هذه العمليات، ولا بد من تعجيل تنفيذ الصفقة دون تأخير.

أما بيع الدين نقداً في الحال: فمختلف فيه، فقد أجاز جمهور الفقهاء غيرالظاهرية بيع الدين لمن عليه الدين أو هبته له، ولم يجز الجمهور غير المالكية بيع الدين لغير المدين،وأجازه المالكية بشروط ثمانية تبعده عن الغرر والربا وأي محظور آخر كبيع الطعام قبل قبضه (١) .

ولا داعي لتفصيل الكلام في هذا النوع من البيع في الحال، لأنه غير موجود في البورصة، لاعتماد أغلب العمليات فيها على التأجيل.

تاسعاً ـ عمولات المصارف (البنوك) مقابل الخدمات أو الضمانات :

إن ما يأخذه المصرف (البنك) مقابل خدمات الحراسة، واستئجار الأرض، واستعمال المخازن (التخزين) وأجرة إعداد الفواتير وكتابة الحسابات، جائز مشروع لا شبهة فيه، لأنه مقابل منفعة، وإجارة المنافع والأعمال جائزة شرعاً.

---

(١) البدائع: ٥/١٤٨، تكملة ابن عابدين: ٢/٣٢٦، الشرح الكبير للدردير: ٣/٦٣، بداية المجتهد: ٢/١٤٦، المهذب: ١/٢٦٢، المغني: ٤/١٢٠، ٣٠، غاية المنتهى: ٢/٨٠، كشاف القناع: ٤/٢٣٧، المحلى: ٩/٧، أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع إمام: ص ١٩، الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق محمد الضرير: ص ٣١٥.

أما ما يأخذه المصرف من الفوائد على المال المودع زيادة على الخدمات، أو مقابل القروض أو الضمانات غير المغطاة فعلاً، فهو غير مشروع، إلا إذا دخل البنك مع المضارب في شركة صحيحة، أو مضاربة شرعية، في الحالات التي لا يجوز فيها البيع أو الشراء داخل البورصة وهي حالات البيع الحال أو الشراء الحال. أما المؤجل فقد بينت عدم جوازه للغرر والتصرف فيما لا يملك، وبيع الشيء قبل القبض (١) .

والخلاصة: إن حكم عمليات العقود داخل السوق المالية أو البورصة ما يلي:

١ – إذا كانت البضاعة حاضرة (أي وجود عيِّنة) والسعر بات، فهذا حلال.

٢ – إذا كانت البضاعة حاضرة، والسعر مؤجل ليوم التصفية، فهذا غير جائز عند جماهير

العلماء، وأجازه بعض المعاصرين عملاً برأي الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم في البيع بما ينقطع عليه السعر.

٣ – العقود المؤجلة: وهي الحاصلة في بعض عمليات البورصة، فهذه غير جائزة، لأنها بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو غير جائز بسبب وجود الغرر فيه، ولأنها بيع للشيء قبل قبضه، وهو الرأي الذي رجحته من مذهب الشافعية ومن وافقهم، وهي بيع دين بدين.

والبديل الشرعي عن العقود المؤجلة هو عقد السلم الجائز شرعاً، وهو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة ببدل عاجل يجب قبضه عند الجمهور في مجلس العقد، ويجوزتأخيره مدة قليلة كيوم أو ثلاثة أيام عند المالكية، ويصح عقد السلم بلفظ البيع، ولا يشترط كون المعقود

---

(١) الموسوعة السابقة: ٥/٤٢٦.

عليه موجوداً عند التعاقد ،ولا أن يكون في ملك البائع المسلم إليه، وإنما يكفي وجوده عند التسليم، وإنما يشترط فيه ألا يكون العقد مشتملاً على ربا النسيئة، أي ألا يكون مطعوماً أو نقداً في مقابل مطعوم أو نقد، ويصح أن يكون مطعوماً مؤجلاً في مقابل نقود.

المبحث السابع – عائد الاستثمار :

تمهيد :

التنمية أو المزيد من استثمار الأموال من قواعد الإسلام وثوابته الاقتصادية، لأن في ذلك إنعاش الاقتصاد، والإسهام في تنشيط الحركة التجارية، وتحقيق الرخاء أو الرفاه الذي يستفيد منه أكبر مجموعة من الناس.

لذا رغب الإسلام في التجارة وحث عليها لكسب المعاش، وبارك الله فيها لتحصيل الربح، وتنمية الإنتاج، وجعل الإسلام العمل هو أساس الاسترباح، والعقود المشروعة هي أعمال تتطلب خبرة وجهداً، فقال الله تعالى: { وأحل الله البيع وحرم الربا } [البقرة:٢/٢٧٥] ، فالبيع التجاري طريق للكسب المشروع،فهو حلال، والربا أو الفائدة حرام، لأن النقود لا تولد النقود، فالكسب الحاصل بالمراباة حرام؛ لأنه من غير جهد ولا عمل، وإنما هو ظلم واستغلال، ومن أهم عوامل التضخم النقدي، وانتشار الاحتكارات، ووجود التفاوت الصارخ بين فئة الأغنياء المترفين، والفقراء المستضعفين والمعدِمين. بل إن الإسلام حرم كل المكاسب الخبيثة كالغصب والرشوة والسرقة والنهب والغش، قال الله تعالى: {ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم} [النساء:٤/٢٩]. وجاءت آيات قرآنية أخرى تؤيد كسب العمل والتجارة والاحتراف، مثل قوله تعالى: { فإذا قضيت الصلاة

فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله } [الجمعة:٦٢/١٠] وقوله سبحانه: { هو الذي جعل لكم الأرض ذَلولاً، فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه، وإليه النشور } [الملك:٦٧/١٥]. وقوله عز وجل على سبيل تزكية التجارة المباحة المبارك فيها: { يرجون تجارةً لن تبور } [فاطر:٣٥/٢٩]. وقال النبي صلّى الله عليه وسلم حينما سئل عن أي الكسب أطيب: « عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور » (١) أي لا غش فيه ولا خيانة، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: « تسعة أعشار الرزق في التجارة » (٢) .

---

(١) رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع (سبل السلام: ٣/٤).
(٢) حديث حسن عن نعيم بن عبد الرحمن الأزدي ويحيى بن جابر الطائي مرسلاً (الجامع الصغير للسيوطي ١/١٣٠).

وفي الحياة الاقتصادية الحديثة وجدت استثمارات مشروعة تختلف عن الأحوال الضيقة ذات الصبغة المنفردة (المضاربة الخاصة) بين عاقدين فأكثر، متمثلة في (المضاربة المشتركة) حيث يتعدد أرباب المال وهم جماعة المستثمرين، الذين يقدمون المال بصورة انفرادية ليعمل به مضاربة، ويتلقاه جماعة المضاربين في صورة مصرف (بنك) شركة أو جماعة، وهم الذين يأخذون المال منفردين أيضاً، ويقومون بتشغيله لدى شخص أو جهة للعمل فيه بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد.

وأصبح هذا اللون من الاستثمار أكثر رغبة واجتذاباً لرؤوس الأموال المكدسة لتوافر قدر أكبر من الثقة والائتمان.

خطة البحث :

– ماهو المراد من العائد، وما الفرق بينه وبين الربح؟

– ماهي أنواع العوائد وما حكم كل منها؟

– ماهي الطريقة السائغة شرعاً لتحديد العائد على الاستثمار؟

– في الحالات التي يتغير فيها المستثمرون (المودعون) هل يجوز توزيع نسبة مئوية بصفة دورية محسوبة على اعتبار ماسيقع من الأرباح أو العائد؟

–وإذا وافق جميع المستثمرين على هذه الطريقة السابقة، فهل تكون جائزة؟

– وفي الحالات التي لايمكن فيها الرجوع على عميل قبض حصته، ثم يظهر أن الربح لم يتحقق في نهاية المدة، كيف تكون المحاسبة؟ ومن يتحمل الفرق، الشركة أم المستثمر، أم غير ذلك؟

– إذا أنشأ البنك حافظة استثمارية (صندوق) مقسمة إلى حصص يقوم بإدارتها نيابة عن

المستثمرين، فهل يجوز له اقتطاع أجر لنفسه محسوب كنسبة من الربح؟ وهل يجوز أن يكون مبلغاً محدداً مقطوعاً؟ وهل يجب على البنك أن يوضح هذا؟

– ماهي التكاليف التي يجوز تحميلها للشركة في عقد المضاربة؟

–إذا كان العامل في المضاربة شركة (شخصية معنوية مستقلة) فهل تعتبر جميع رواتب الموظفين والإدارة من ضمن التكاليف؟

– هل يجوز تنازل المستثمرين عن كل حق في التدخل في الإدارة؟

– هل يجوز حساب العائد يومياً؟

وأبدأ ببحث هذه العناصر:

– ما المراد من العائد، وما الفرق بينه وبين الربح؟ :

عائد الاستثمار: هو ربح الاستثمار المشروع الذي يوزع من باقي **الربح** على الأعضاء المستثمرين – بعد احتجاز الاحتياطي ومايخصص للخدمات العامة – بنسبة المعاملات التي أبرمها كل منهم مع المصرف (البنك) أو الجمعية التعاونية (١) .

إن القدر المخصص لفئة من المستثمرين يوزع بينهم بنسبة تعاملهم مع البنك الإسلامي، وهذا التعامل امتزاج بين المال المودع بالبنك لاستثماره، وبين الزمن، أي المدة التي ظل فيها المال مستثمراً بالبنك.

ويكون التوزيع العادل لحصة المستثمرين فيما بينهم على أساس حواصيل ضرب المبالغ المستثمرة في المدد التي بقيت في الاستثمار، وهذه الحواصل هي المتعارف عليها في أعمال البنوك باسم (النِّمر) أو الأعداد.

وعائد الاستثمار يحدث بسبب الاستثمار التعاقدي للنقود وهو المضاربة (أو القراض) وغيرها كالمرابحة للآمر بالشراء. والمقصود المضاربة المشتركة كنظام جماعي للاستثمار.

أما الربح: فهو كما قال ابن قدامة: الفاضل عن رأس المال، ومالم يفضل فليس بربح، ولانعلم في هذا خلافاً (٢) . وكما قال الزيلعي: الربح تابع لرأس المال، فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل (٣) .

---

(١) المدخل إلى النظرية الاقتصادية للدكتور أحمد النجّار: ص١٧٦.

(٢) المغني: ٥/٥١.

(٣) تبيين الحقائق: ٥/٦٧.

والربح يعتبر بعد الأجر (١) النوع الثاني من الدخول (جمع دخل) التي يقرها الاقتصاد الإسلامي، ويستحق شرعاً لكل من قام بإنفاق عمل في سبيل إنتاج سلعة أو الاتجار بها، سواء

كان إنفاق العمل في السابق أو في الحال.
والربح عائد للتنظيم، أي أن رب العمل المنظم الذي يقوم على المشروع يستحق الناتج أو الربح المتأتي من العملية الإنتاجية كعوض عن إسهامه في هذه العملية. وقد يشترك معه آخرون من مديرين وموظفين وعمال. أما رأس المال التجاري فلا يتقاضى أجراً مقابل إسهامه في العملية الإنتاجية، إنما يتقاضى نصيباً في الأرباح مقابل إسهامه في أعباء العملية الإنتاجية، وإذا دفعه صاحب رأس المال إلى غيره ليتجر به، تحمل وحده الخسارة، وإذا حدث ربح يقتسم بين صاحب رأس المال التجاري وبين العامل المنظِّم بالنِّسَب المتفق عليها (٢) .
ودور المنظِّم في التوصل للربح إما أن يكون في مال الإنسان الخاص، فيكون صافي الناتج من المشروع الذي نهض به (عمل + تنظيم) وإما أن يكون في مال الغير من طريق الشركة، ومنها المضاربة (٣) .
إن الحصول على الربح يكون إذن إما بالأجر أو من طريق المغامرة بالدخول في عمل غير مضمون العائد، بدلاً من العمل بأسلوب الأجر التعاقدي. وإذا فعل ذلك وحصل على رأس مال نقدي أو عيني من شخص آخر، أو من مؤسسة من المؤسسات، على أساس اقتسام الربح، فإنه في هذه الحالة يسمى (منظِّماً) أو مستحدثاً. ويمكن اشتراك العمال في شراكة في عمل واحد كالخياطة أو الغسيل أو

(١) الأجر يعتبر النوع الأول من الدخول، وهو مكافأة العامل مقابل إسهامه في العملية الإنتاجية (عنصر العمل) أو مكافأة عنصر الطبيعة المملوك ملكية خاصة كالأرض، وعنصر رأس المال .
(٢) اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة للدكتور حسن أبو يحيى: ص.٢١٤
(٣) النظرية الاقتصادية في الإسلام للأستاذ أحمد نعمان: ص٢٥٦ ومابعدها.

غير ذلك، ثم يقتسمان صافي الربح بطريقة يتفقان عليها، كما يمكن للمتخصصين من محامين ومهندسين وأطباء وغيرهم التجمع في مؤسسة تقدم الخدمات الاستشارية ليقتسموا أيضاً الأرباح على وفق نسب متفق عليها. ويختلف هذا النوع من الدخول عن الأجور؛ لأن الحصول عليه لايتم عن طريق التعاقد الثابت، فهو أقرب في طبيعته إلى الربح، لاشتماله على احتمال الخسارة (١) .
ويشترك عائد الاستثمار والربح في أغلب الخصائص والضوابط، فإن كلاً منهما غير مضمون، بعكس الفائدة الربوية فإنها مضمونة، وقد يصبح عائد الاستثمار مضموناً كله لرب المال في حال دفع العامل المضارب رأس المال كله أو بعضه إلى مضارب ثان، والعمل به عند الحنفية،

أو في حال خلط مال المضاربة بمال المضارب نفسه أو بمال قراض (مضاربة) عنده؛ لأن المضاربة تكون حينئذ فاسدة. وفي حال فساد المضاربة يكون الربح كله لرب المال، وللعامل أجر المثل عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) (٢) . ويزول فساد المضاربة المشتركة بإذن المودعين المستثمرين في خلط أموالهم مع غيرها، كما هو حاصل الآن في هذه المعاملة. ويرد العامل عند المالكية (٣) في جميع أحكام المضاربة الفاسدة إلى قراض مثله في الربح والخسارة في أحوال معدودة (٤) ، وله أجر مثل عمله في غيرها من

---

(١) بحث الدكتور محمد نجاة صدّيقي في مجلة الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز: ص١٣٣.

(٢) المبسوط: ٢٢/٢٢، البدائع: ٦/١٠٨، تكملة فتح القدير ٧/٥٨، مختصر الطحاوي: ص١٢٤، مجمع الضمانات: ص٣١١، مغني المحتاج ٢/٣١٥، غاية المنتهى: ٢/١٧٩.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٥١٩ ومابعدها، الخرشي: ٦/٢٠٥ – ٢٠٨، بداية المجتهد: ٣/٢٤٠، القوانين الفقهية: ص٢٨٢.

(٤) أهم هذه الحالات: حالة القراض بالعروض، وحالة جهالة الربح دون وجود عادة يحتكم إليها، وحالة توقيت القراض كسنة مثلا، وإضافة القراض للمستقبل، وحالة اشتراط ضمان رأس المال على العامل، وحالة الاختلاف بين العاقدين بعد العمل على جزء الربح. وأهم حالات وجوب أجرة المثل في ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا: وقوع القراض بدين لرب المال على العامل قبل قبضه منه، أو بوديعة له عند العامل، واشتراط يد رب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء، واشتراط مشاورته عند البيع والشراء، أو اشتراط أمين مع العامل يراقبه، أو مشاركة الغير في مال القراض أو خلط أموال المضاربة.

الحالات. فإذا حدث ربح في الأحوال المعدودة يثبت حق المضارب في الربح نفسه، لا في ذمة رب المال، حتى إذا هلك المال، لم يكن للمضارب شيء، وإذا لم يكن ربح فلا شيء له. والفرق عند المالكية بين قراض المثل وأجره المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل: هو على سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له (١) .

ويشترط في عائد الاستثمار والربح كون كل منهما معلوم القدر، وجزءاً شائعاً من الجملة، والربح حينئذ بالمقاسمة بحسب الاتفاق، فإذا كان هناك جهالة في المقدار، فسد العقد، وإذا شُرط ربح أو عائد مقطوع لأحد العاقدين،مثل كل شهر كذا درهماً فسد العقد أيضاً، وإذا لم يكن ربح، فصاحب المال عطّل ماله، والعامل خسر جهده (٢) .

والفرق بين الربح وعائد الاستثمار يظهر في حال قسمة الربح، والأمر يختلف بين المضاربة الخاصة، والمضاربة المشتركة، ففي حال المضاربة الخاصة: لايكون الربح إلا بعد تنضيض رأس المال (أي تحويله من أعيان إلى نقود) وذلك

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٤١، المقدمات الممهدات: ٣/١٤.

(٢) البدائع: ٦/٨٥، تبيين الحقائق: ٥/٥٥ ومابعدها، الدر المختار: ٤/٥٠٥، الخرشي: ٦/٢٠٩، بداية المجتهد: ٢/٢٣٤، مغني المحتاج ٢/٣١٣، المهذب ١/٣٨٥، المغني: ٥/٣٠، نهاية المحتاج: ٤/١٦٢.

لايتم إلا بعد التصفية الكاملة للعملية، ووجود الربح الفعلي، والغاية من ذلك: هي أن يعود رأس المال نقوداً كما كان، حتى يتمكن رب المال من استرداد رأس ماله أولاً، ثم تجري قسمة الربح المتبقي بعد ذلك الاسترداد؛ لأن الأصل في الربح أنه وقاية لرأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة رأس المال لصاحبه.

أما عائد الاستثمار فيكون بسبب الاستثمار الجماعي المشترك أو المضاربة المشتركة، وهذا الاستثمار يقوم على فكرة استمرار الاستثمار من ناحية، وإجراء توزيع للأرباح في فترات دورية من الناحية الأخرى ، حيث يتعذر إجراء التصفية الكلية في نهاية كل فترة يوزع فيها الربح على المستثمرين. ويكون المضارب المشترك بمثابة الأجير المشترك، والمضاربة المشتركة مستمرة بطبيعتها لاتتوقف أو تصفى إلا إذا صفّي العمل بكامله.

ولامجال للقول بالربح المقدر أو المفترض لمعرفة عائد الاستثمار، مع استمرار المضاربة المشتركة؛ لأن الربح لايستقر إلا بالقسمة، والقسمة لاتصح إلا بعودة رأس المال نقوداً كما كان، لكي يقبضه المضارب المشترك الذي هو ممثل المالك بالنسبة للمضاربين.

واستمرار المضاربة إلى أجل غير محدد يلجئنا إلى أن نجري القسمة سنوياً كما تفعل الشركات المساهمة، بقصد تحقيق نوع من الانتظام، وإيجاد طريقة لتأدية عائد دوري للمستثمرين في مواعيد محددة. ففي نهاية كل عام تحصى الأرباح المتحققة حتى يجري تقسيمها بنسبة الأموال المخصصة للاستثمار، سواء أكانت أموالاً للمستثمرين وحدهم، أم كانت مشتركة بينهم وبين المضارب المشترك الذي هو المصرف اللاربوي أو أية مؤسسة مالية عاملة في مجال الاستثمار بهذا الأسلوب الجديد (١) .

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود: ص٤٢٤ – ٤٢٥، ٤٥٣ – ٤٥٥.

وحساب عائد الاستثمار على هذا النحو يجعله مختلفاً عن حساب الربح الفعلي في المضاربة الخاصة.

والخلاصة: إن عائد الاستثمار نوع خاص من الربح، له طريقة حسابية معينة تختلف عن الطريقة العادية في حساب الربح من المضاربة الخاصة القائمة بين رب المال والعامل المضارب، تعتمد على استثمار النقود على أساس تعاقدي بين من يملك مالاً، وبين من يعمل في ذلك المال.

وإنما تعتمد على المضاربة المشتركة كنظام جماعي للاستثمار وهي تختلف عن المضاربة الخاصة في أشخاصها، باعتبار أن المضاربة الخاصة – وإن تعدد الأشخاص المتعاملون فيها – مقصورة على علاقة ثنائية بين مالك المال والعامل فيه، أما المضاربة المشتركة فإنها تضم ثلاث علاقات مترابطة، تمثل مالكي المال، والعاملين فيه وهم جماعة المضاربين، والجهة الوسيطة بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد. كما تنفرد المضاربة المشتركة – كنظام جماعي – بعدد من المزايا يتعذر تحقيقها في نطاق المضاربة الخاصة ومايذكر فيها من قيود، مجملها مباراة النظام المصرفي الحديث في تجميع المدخرات واستثمارها، حيث لا حاجة للبحث في السوق عن شخص أمين مستقيم خبير بالتجارة الرابحة، ويستطيع المستثمر استرداد نقوده المستثمرة قبل إجراء التصفية والمحاسبة، ويجد المضاربون لدى المضارب المشترك –كما يجد المقترضون عند المصرف الحديث – استعداداً لتلبية طلباتهم من غير تعرض لحساسيات وانفعالات شخصية يتعرضون لها في حال المضاربة الخاصة مع المستثمرين المنفردين (١) .

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود: ص٤٣٤–٤٣٧.

– ماهي أنواع العوائد وما حكم كل منها؟

إن أنواع عوائد الاستثمار في البنوك الإسلامية (١) كثيرة ومتنوعة، فالبنك الإسلامي يقوم بالعمل في الاتجاهات أو المجالات الثلاثة الآتية (٢) :

١ – في مجال الاستثمار والمشا ركات، ويشمل الاستثمار المباشر وغير المباشر في مجال الزراعة والصناعة والتجارة والخدمات، ويشمل أيضاً العمليات التجارية ذات الآجال القصيرة وهي شراء السلع وغيرها من الأموال المنقولة، وعمليات الاستيراد والتصدير لكافة السلع، وتخزين السلع والمحاصيل والمنقولات، وتخليص بوالص الشحن والمستندات الأخرى .

وكذلك يشمل المشاركات في الاستثمار لآجال طويلة المدى، والمشاركات في العمليات التجارية لآجال قصيرة نسبياً. وهذه كلها مشروعة.

٢ – في مجال الأعمال والخدمات المصرفية الأخرى التي لا تعارض الطبيعة الإسلامية، وهي قبول الودائع: ودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) وودائع التوفير، وودائع مع التفويض في الاستثمار، وتحصيل الشيكات لحساب العملاء بالعملات المحلية والأجنبية، وتحويل الأموال، وإصدار خطابات ضمان أو فتح اعتمادات مستندية، وخطابات الضمان تشمل الابتدائية، والنهائية لضمان تنفيذ عمليات مشاركة أو عن دفعات مقدمة. وتحصيل كمبيالات خاصة بعملاء لاتتضمن فوائد، ومقابل أتعاب معينة للبنك، وشراء وبيع أوراق مالية باسم العملاء، لاتتضمن سندات أو فوائد بشكل عام، وحفظ الأوراق المالية وتحصيل

(١) البنك الإسلامي: مؤسسة مالية تقوم بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار وإنشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية والعمران والمساهمة فيها في الداخل والخارج (انظر: ١٠٠ سؤال و ١٠٠ جواب في البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار: ص١٢٧).

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٣/٢٣٩-٢٤٢.

مستحقاتها والحقوق المترتبة عليها، وحفظ جميع المعادن الثمينة والمستندات وإيجار الخزائن الخاصة، والقيام بأعمال أمناء الاستثمار والوكلاء، وإصدار الأسهم لحساب المؤسسات والشركات ومعاونتها في عمليات الاكتتاب عند تأسيسها أو زيادة رؤوس أموالها. وهذه كلها أعمال مشروعة في الإسلام إذا التزمت الشروط والأحكام الإسلامية.

٣ – في مجال التكافل الاجتماعي: بإيتاء الزكاة، وصناديق التأمين ضد المخاطر، والقروض الاجتماعية: قروض المرضى،وقروض المسنّين وصغار الحرفيين والطلبة. وهذا المجال لايحقق عوائد استثمار فيما عدا استثمار أموال التأمين التعاوني المشروع في الإسلام.

ويلاحظ أن أهم حالات الاستثمار والمشاركة: هي المضاربة على النحو المذكور سابقاً، والمضاربة مشروعة في الإسلام بالإجماع، وكذلك بيع المرابحة للآمر بالشراء، وهو مشروع كما ذكر الإمام الشافعي في كتابه الأم (١) حيث قال: «... وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه.. » وهذه المعاملة ليست من قبيل بيع الإنسان ماليس عنده؛ لأن المصرف لايعرض أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى أمراً بالشراء، وهو لايبيع حتى يملك ماهو مطلوب ويعرضه على المشتري الآمر، ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف. كما أن هذه العملية لاتنطوي على ربح مالم يَضْمن؛ لأن المصرف قد اشترى، فأصبح مالكاً، يتحمل تبعة الهلاك، فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكسرت قبل تسليمها لطالبها

الذي أمر بشرائها، فإنها تهلك على حساب المصرف، وليس على حساب الآمر (٢) .

(١) الأم: ٣/٢٩.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية: ص٤٧٩.

– ماهي الطريقة السائغة شرعاً لتحديد العائد على الاستثمار :

يتحدد عائد الاستثمار في المصارف الإسلامية على النحو الذي يجري في الشركات المساهمة، في خلال فترة زمنية معينة، وهي سنة مالية، نظراً لاستمرار المضاربة المشتركة. وعلى ذلك فإن الربح المعلن في نهاية كل سنة مالية، لايتقرر إلا للمبلغ الذي يبقى من أول السنة إلى نهايتها. فإذا استرد المستثمر في المضاربة المشتركة كامل مبلغه أو جزءاً منه قبل انتهاء السنة، حيث لايكون هناك إعلان للربح، فإن هذا المبلغ المسترد لايكون له نصيب من الربح الذي يجري حسابه وإعلانه للتوزيع في نهاية تلك السنة (١) .

ولهذا نظير مماثل في المضاربة الخاصة المقرر أحكامها لدى فقهائنا، ذكر الرملي في نهاية المحتاج: أنه إذا استرد المالك بعض مال القراض قبل ظهور ربح أو خسارة، فإن المال المضارب به يرجع إلى الباقي، لأن مالك المال لم يترك في يد المضارب غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه (٢) .

ويعرف العائد بضرب المبلغ المستثمر في المدة التي بقي فيها في الاستثمار، والحاصل هو المعروف في أعمال البنوك الربوية بنظام الأعداد أو النِّمر (٣) : وهو ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد. والعدد الناتج هو مقدار الفائدة لمدة يوم واحد. علماً بأن الربح يكون بالمال، أو بالعمل حسب الاتفاق، أو بضمان العمل كما في شركة الأعمال، وتضمين الغاصب؛ لأن الغنم

(١) المرجع السابق: ص ٤٥٨–٤٦٠.

(٢) نهاية المحتاج: ٤/١٧٦.

(٣) وهو طريقة حسابية لتحديد فائدة المبلغ الذي يتحرك زيادة أو نقصاناً بشكل يومي غالباً.

مقابل الغرم أو الخراج بالضمان، أي مستحق بسببه (١) . فإذا صار الشريك ضامناً بسبب ما ،كان جميع الربح له لضمانه إياه، لأنه خراج المال.

وبما أن الاستثمار اللاربوي استثمار إنتاجي يعتمد على الربح الفعلي الذي لايتحقق بالسرعة التي يبدأ فيها الاستثمار المصرفي حركة الحساب في ميدان الفوائد، فإن الطريقة الحسابية المصرفية في البنوك الإسلامية تكون المدة فيها على أساس الشهور بدل الأيام. فمن يدفع

ألف دينار للاستثمار السنوي لايتساوى مع من يدفع نفس الألف في منتصف العام، أي الاستثمار لمدة ستة أشهر فقط، ويكون عائد الاستثمار السنوي أكثر بنسبة ٩٪ مثلاً، وعائد الاستثمار النصف سنوي ٧٪، فإن اقتصر الاستثمار على نصف سنة فقط، فتكون النسبة نصف نسبة العائد السنوي.

وذكر الدكتور أحمد النجار: أن وحدة المدة إما اليوم أو الأسبوع أو الشهر وفقاً لما تقرره اللوائح التنظيمية المعتمدة للبنك، وتكون معلنة للمستثمرين (٢) . وهذا مقبول من حيث المبدأ، إن تحقق الربح كما سيأتي بيانه.

وأضاف الدكتور النجار: أنه في حالات تغير مبلغ المستثمر الواحد خلال السنة، بأن تتناولها الإضافة أو السحب، يكون حساب النِّمر على أساس أرصدة الاستثمار عقب كل تعديل، مابين تاريخ التعديل وتاريخ إنهاء الاستثمار، أو نهاية السنة المالية أيهما أقرب. كما يمكن – كطريق آخر – أخذ الفرق بين نمر المبالغ المضافة للاستثمار، ونمر المبالغ المسحوبة محسوبة من تاريخ الإضافة ومن تاريخ السحب إلى تاريخ إنهاء الاستثمار أو تاريخ انتهاء السنة المالية أيهما أقرب، وإن اتباع أي من الطريقين يعطي نفس النمر التي تعطيها الطريقة الأخرى.

---

(١) البدائع: ٦/٧٧.

(٢) المدخل إلى النظرية الاقتصادية: ص١٧٧.

– في الحالات التي يتغير فيها المستثمرون (المودعون) هل يجوز توزيع نسبة مئوية بصفة دورية محسوبة على اعتبار ماسيقع من الأرباح أو العائد؟.

الأصل العام المقرر في المضاربة الخاصة: أن كل تعاقد ثنائي قائم بذاته، تصفى فيه الأرباح بعد وفاء رأس المال إلى المالك، ولايوزع الربح ولايعرف الحظ منه إلا بعد تنضيض جميع رأس المال، أي تحويله إلى نقود (١) .

وأرباح المضاربات المشتركة يجب أن تبقى قائمة على الأسس التي أبانها الفقهاء، وفقاً لأصول المحاسبة التامة، حيث يسترد رأس المال، وتقسم الأرباح الفاضلة، بحسب الاتفاق. وبناء عليه، لا مجال للقول بالربح المقدر أو المفترض مع استمرار المضاربة؛ لأن الربح لايستقر إلا بالقسمة، والقسمة لاتصح إلا بعودة رأس المال نقوداً كما كان (٢) .

وهذا يرشدنا إلى أنه لايجوز توزيع نسبة مئوية بصفة دورية محسوبة على اعتبار ماسيقع من الأرباح أو العائد.

ويتبع بنك ناصر الاجتماعي طريقة محاسبية في تقدير الربح، على أساس الافتراض المبني على دراسة ميدانية للمشروع الذي يقدم له البنك قرض المشاركة بالأرباح. وعقب على ذلك

الدكتور سامي حمود بقوله: إننا نرى أن هذا التطبيق لايتفق مع الأسس الفقهية المقررة من ناحية مسألة تحقق الربح. وهذا الأسلوب المتبع لايعدو في نظرنا أن يكون أسلوباً من أساليب الإقراض الربوي. وإنني أؤيده تأييداً تاماً في هذا الرأي – فهو محق، وأما طريقة الافتراض فهي غير سائغة شرعاً، منعاً من الغرر والظلم، فكثيراً مايكون الواقع خلاف الأمر المفترض.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٣٧، قال ابن رشد: ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح، بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر، ثم ربح، جبر الخسران من الربح.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية، د. حمود: ص ٤٥٣.

– وإذا وافق جميع المستثمرين على هذه الطريقة السابقة، فهل تكون جائزة؟

الوضع في الشريعة يختلف عن القوانين الوضعية التي تقرر أن « العقد شريعة المتعاقدين» أما في الشريعة فهذا المبدأ مقيد بما تقرره أحكام شرع الله التي تسمو على النظرة الضيقة أو المحدودة، ولاتقر الظلم أو الغبن أو الاستغلال أو أكل أموال الناس بالباطل، كما ذكرت في مقدمة البحث.

فلا قيمة مثلاً لاتفاق المتراهنين على الرهان، أو العاقدين في البيع أو القرض على الربا، فهذا اتفاق مصادم لأصول الشريعة، فيكون باطلاً، وإن تراضى عليه الطرفان؛ لأن شرع الله عادل يحمي مصالح الناس على الدوام ، ويقيهم من سوء تصرفاتهم وتورطهم فيما يضرهم ولاينفعهم في نهاية الأمر، وإن تراءى لهم أن هناك مصلحة موقوتة، أو تسوية سريعة لأوضاع تجارية متشابكة، لكنها تتجاوز الحق، وتوقع الناس في الباطل.

– وفي الحالات التي لايمكن فيها الرجوع على عميل قبض حصته، ثم يظهر أن الربح لم يتحقق في نهاية المدة، كيف تكون المحاسبة؟ ومن يتحمل الفرق، الشركة أم المستثمر أم غير ذلك؟.

الأصل المقرر في شركات المضاربة أن الخسارة على رب المال، ويكفي العامل أنه خسر جهده، وحينئذ يتحمل المودعون (المستثمرون) الخسارة الواقعة. وإذا تعذر الرجوع على عميل قبض حصته، وهذا خطأ من إدارة شركة المضاربة المشتركة، فإن هذه الإدارة تتحمل تَبِعَة الخطأ الصادر منها، وهو الفرق الحاصل بسبب المدفوع خطأ، أي تضمن ما دفع لعميل من غير حق، وتوزع بقية الخسارة على المستثمرين بنسبة ودائعهم الاستثمارية؛ لأن القاعدة الشرعية في شركات العنان وغيرها هي: « الربح على ماشرطا، والوضيعة على قدر المالين »

(١) أي أن الخسارة في الشركة على كل شريك بقدر ماله. ولايتحمل شيئاً من الخسارة أحد

غير ماذكر على النحو السابق إلا إذا كان متبرعاً بالضمان، لأنه يجوز لشخص آخر غير العاقدين الالتزام بهذا الضمان تبرعاً وإحساناً، لإنقاذ سمعة شركة مضاربة معينة.

– إذا أنشأ البنك حافظة استثمارية (صندوق) مقسمة إلى حصص يقوم بإدارتها نيابة عن المستثمرين، فهل يجوز له اقتطاع أجر لنفسه محسوب كنسبة من الربح، وهل يجوز أن يكون مبلغاً محدداً مقطوعاً، وهل يجب على البنك أن يوضح هذا؟

يعتبر البنك مضارباً بالنسبة للمستثمرين (وهم أصحاب الأموال) فيقوم بالإدارة والعمل نيابة عن المستثمرين، ومن قواعد الربح أو ضوابطه كما تقدم: أن يكون جزءاً شائعاً مقسوماً بين العاقدين، فإذا عين المتعاقدان مقداراً مقطوعاً محدداً لأحدهما، فلا يصح هذا الشرط، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح، وهذا الشرط يمنع الاشتراك في الربح، لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، ولايكون التصرف مضاربة. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض، أي المضاربة إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة (٢) .

---

(١) يذكر الفقهاء هذا النص حديثاً عادة، ولكنه في الواقع هو قاعدة وليس حديثاً، قال الحافظ الزيلعي عنه: غريب جداً (أي لا أصل له) ويوجد في بعض كتب الفقهاء من قول علي (نصب الراية: ٣/٤٧٥).

(٢) المغني لابن قدامة: ٥/٣٤.

وذكر ابن قدامة علة عدم جواز أن يجعل لأحد الشركاء فضل دراهم، قائلاً (١) ، وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لايربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لايربحها، فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح كثيراً، فيستضرر من شرطت له الدراهم.

والثاني: أن حصة العامل المضارب ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء ، لما تعذر كونها معلومة بالقدر. فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به. ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

وإذا أخذ المضارب شيئاً من العائد قبل القسمة أو الاستحقاق على أن يحتسب من حصته، جاز ذلك موقوفاً على القسمة، قال البغدادي في مجمع الضمانات (٢) :

قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة: إن قبض رأس المال صحت القسمة وإلا بطلت؛ لأن الربح فضْل على رأس المال، ولايتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل، وما هلك من مال المضاربة، فهو من الربح دون رأس المال بقسمته، حتى لو اقتسما الربح قبل قبض رب المال رأس المال، ثم هلك في يد المضارب، فالقسمة باطلة.

يتبين مما ذكر أمران:

---

(١) المرجع والمكان السابق.

(٢) ص٣١١.

الأول – لايجوز للبنك اقتطاع أجر لنفسه محسوب كنسبة من الربح، ولايجوز أن يكون أجره مبلغاً محدداً مقطوعاً، سواء أوضح هذا للعملاء، أم لا.

الثاني – لايجوز حصول المضارب على حصة من ربح المضاربة إضافة إلى مايناله من أجر ثابت (أجير + شريك) (١) . ولا عبرة لرضا حملة الصكوك بهذا الأجر، ولا إلى معقولية أجر المضارب (المؤلف من عنصرين: ثابت ومتغير).

– ماهي التكاليف التي يجوز تحميلها للشركة في عقد المضاربة؟

بحث فقهاؤنا في نطاق المضاربة الخاصة مسألة التكاليف أو النفقات التي يجوز للمضارب أخذها من مال المضاربة، والشركة الآن كالمضارب الخاص.

ولهم في ذلك اتجاهان:

– اتجاه لايجيز للعامل المضارب اقتطاع النفقة من مال المضاربة.

– واتجاه يجيز ذلك بقيود.

أما الاتجاه الأول: فهو للظاهرية والشافعية (٢) ، أما الظاهرية فيقولون: لايحل للعامل أن يأكل من مال المضاربة شيئاً، ولا أن يلبس منه شيئاً لا في سفر ولا حضر.

وأما الشافعية فقالوا في الأظهر من قولي الإمام الشافعي: لا نفقة للمضارب على نفسه من مال المضاربة، لا حضراً ولا سفراً، إلا أن يأذن له رب المال؛ لأن للمضارب نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر، ويكون المأخوذ زيادة منفعة في المضاربة، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي أخذه إلى انفراده به، وقد تكون أكثر، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهذا ينافي مقتضى العقد، فلو شرطت النفقة للمضارب في العقد فسد.

وأما الاتجاه الثاني فهو لجمهور الفقهاء ومنهم الزيدية والإمامية. أما الحنفية ومثلهم الزيدية

---

(١) هذا جواب تساؤل في بحث « طلائع البنوك الإسلامية » في « دراسات في الاقتصاد

الإسلامي » – جامعة الملك عبد العزيز: ص٢٠٢.
(٢) المحلى: ٨/٢٤٨، المهذب: ١/٣٨٧، مغني المحتاج: ٢/٣١٧.

والإمامية (١) فأجازوا للمضارب أن ينفق من مال المضاربة في السفر دون الحضر، وهي النفقة الخاصة بحاجة الطعام والشراب والإدام والكسوة والتنقل وأجر الأجير وأجرة الحمام ودهن السراج والحطب، وعلف الدابة، والفراش الذي ينام عليه وغسل الثياب ونحو ذلك مما لابد في السفر منه عادة.

وأما المالكية (٢) : فأجازوا للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر، إن كان المال يحمل ذلك، إلا إذا كانت المضاربة في الإقامة (الحضر) تشغله عن الوجوه التي يقتات منها، فله حينئذ الإنفاق من مال المضاربة.

وأما الحنابلة (٣) : فأجازوا النفقة للمضارب في الحضر أو في السفر إذا اشترطت، فهم كالشافعية؛ لأن الإذن أو الشرط في النتيجة شيء واحد، وإن كان الشافعية لايجيزون الاشتراط كما تقدم.

أما في نطاق المضاربة المشتركة: فذهب الدكتور محمد عبد الله العربي إلى جواز خصم (حسم) البنك الإسلامي مصاريفه العمومية بما فيها أجور موظفيه وعماله (٤) .

وجاء في نظام الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بالشارقة التي طرحت «صكوك المضاربة والقروض الإسلامية» مايلي: تتحمل شركة المضاربة مصاريفها الفعلية الخاصة بها تحت إشراف مراقب الاستثمار وموافقته. وتشمل هذه المصاريف الأعباء الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف إدارة أموال شركة المضاربة.. على أن لاتتجاوز كل هذه المصروفات سنوياً دولارين عن كل ١٠٠ دولار أمريكي من أصول شركة المضاربة، ويتحمل المضارب المصاريف الزائدة من نصيبه في الأرباح إذا وجدت. وحامل الصك ينيب المضارب في سداد الزكاة المستحقة عليه شرعاً تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية (٥) .

وذهب الدكتور سامي حمود (٦) إلى أن حكم التكاليف أو النفقات تختلف فيه المضاربة المشتركة عن المضاربة الخاصة، باعتبار أن المضارب المشترك لايتقيد بطبيعة عمله بالشروط التي يمكن أن يتقيد بها المضارب الخاص، فليس له أن يشترط النفقة للاعتبارات التالية:

١ – إن النفقة التي أجاز الفقهاء تحميلها على المال المضارب به هي النفقة الطارئة بمناسبة السفر، وليست النفقة العادية.

٢ – إن النفقة التي أجازها الحنفية محصورة في حوائج السفر، والتي أجازها الحنابلة محددة بالطعام والكسوة وهي نفقة منضبطة بحسب العرف.

(١) المبسوط: ٢٢/٦٣، تكملة فتح القدير: ٧/٨١، المنتزع المختار: ٥/٣٣٣، فقه الإمام جعفر الصادق للشيخ محمد جواد مغنية: ٤/١٦٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٣٨، القوانين الفقهية: ص٢٨٣، الخرشي ٦/٢١٧، ط ثانية

(٣) المغني ٥/٦٤، كشاف القناع ٢/٢٦٥.

(٤) بحثه « المعاملات المصرفية ورأى الإسلام فيها » الذي قدمه للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية في القاهرة ١٣٨٥/١٩٦٥: ص١٠٣.

(٥) دراسات في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز: ص ٢٠١

(٦) تطوير الأعمال المصرفية: ص ٤٩٢-٤٩٤.

٣ - إن النفقة بالنسبة للعمل المصرفي، سواء بالنسبة لأجور الموظفين والعمال أو المصاريف الإدارية والعمومية، تعتبر من المستويات العالية في الإنفاق، وهي حالات لاتدخل في حسبان الشخص العادي بالنسبة لما يراه في تقديره أمراً معقولاً، وهذا بخلاف ما راعاه الفقهاء حيث اعتبروا أن لنفقة شخص المضارب حدوداً -قابلة للتوقع- في الطعام والكساء والانتقال من مكان إلى مكان.

وبالنظر للواقع فإن تحميل الأرباح مصاريف البنك وأجور عماله وموظفيه، قد يؤدي إلى أن تأكل هذه المصاريف والأجور كل الأرباح المتحققة، ولاسيما في السنوات الأولى من بدء العمل.

لذا فلا تتحمل الأرباح أية نفقات سوى مايتعلق بعمل المضاربة نفسه من سجلات ومطبوعات خاصة بالعمل الاستثماري. أما أجور العمال والموظفين ومصاريف البنك والإدارة، فهي من حصة البنك في الربح باعتباره مضارباً مشتركاً. فإذا لم يكن ربح، تحمل البنك خسران مصاريفه، كما يتحمل المستثمرون عدم الحصول على أرباح طوال العام.

أما المضاربون الذين يعملون مع البنك، فتكون النفقة بحسب الاتفاق المحدد لكل حالة بظروفها.

وإني أؤيد رأي الدكتور سامي حمود، مع إضافة شيء من التعديل عليه: وهو أن الموظف الذي يبعثه البنك لدولة أجنبية من أجل استيراد سلع معينة لحساب المضاربة تكون نفقاته في السفر على حساب مال المضاربة.

- إذا كان العامل في المضاربة شركة (شخصية معنوية) فهل تعتبر جميع رواتب الموظفين والإدارة من ضمن التكاليف؟

تبين مما سبق أنه يصعب الإفتاء بمثل هذا، فلا يجوز صرف شيء من رواتب الموظفين

والإدارة من مال المضاربة؛ لأن هؤلاء مقيمون في مراكز تجارية، وهم ذوو كفاءات عالية لتحسين مستوى الخدمة والأداء، ولكسب العملاء وزيادة حجم العمل في المستقبل.

وقد عرفنا في البحث السابق أن الفقهاء إما مانعون لأخذ شيء من النفقات من مال المضاربة، وإما مقيِّدون لتلك النفقة في السفر لا في الحضر. إلا أن إبراهيم النخعي والحسن البصري أجازا للمضارب أخذ نفقته حضراً وسفراً في باب المضاربة الخاصة.

وقد لاحظنا أن ظروف عمل المؤسسات المصرفية في نطاق المضاربة المشتركة لاتتفق مع أوضاع المضاربة الخاصة، فلا يحق حينئذ للبنك صرف الرواتب والنفقات الإدارية من مال المضاربة، ماعدا ما ذكرته سابقاً وهو نفقات التسجيل والطباعة أو الكتابة والتوثيق ونحو ذلك.

– هل يجوز تنازل المستثمرين عن كل حق في التدخل في الإدارة؟ .

من المعلوم أن إدارة المضاربة الخاصة والمشتركة للمضارب ليتمكن من استثمار الأموال بحسب خبرته وبمقتضى ضرورات وحاجات التجارة وغيرها. وأرباب المال في المضاربة لايستطيعون التدخل في أعمال الشركة، وإن كانوا يستطيعون المراقبة طبعاً.

ويترتب عليه أن ليس للمستثمرين الحق في التدخل في شؤون الإدارة، وإذا لم يكن لهم الحق في ذلك، فلا يملكون شيئاً يتنازلون عنه. أما حق الرقابة فهو حق طبيعي شرعي لايتنازل عنه إلا بالتراضي، ومن له حق مقرر يثبت له حق التنازل عنه. ومن أهم عناصر الإدارة التي شرطها جمهور فقهائنا (١) : أن يسلّم رأس المال إلى العامل المضارب، ولاتصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال، لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده، فلو شرط بقاء يد المالك على المال أو مشاركة المالك في عمل المضاربة، فسدت المضاربة.

أما الحنابلة (٢) فأجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال، ويقتضي هذا جواز مشاركة المالك في إدارة أعمال المضاربة.

– هل يجوز حساب العائد يومياً؟

عرفنا فيما سبق أن نظام المضاربة اللاربوي يعتمد على الربح الفعلي، والطريقة الحسابية المصرفية المعروفة بنظام الأعداد أو النِّمر يَسْهُل في نظام المضاربة المشتركة تحقيقها أو الأخذ بها على أساس الشهور بدل الأيام، نظراً لأن الاستثمار اللاربوي استثمار إنتاجي يعتمد على الربح الفعلي الذي لايتحقق بالسرعة التي يبدأ فيها الاستثمار المصرفي الربوي حركة الحساب في ميدان الفوائد (٣) .

وبناء عليه لايجوز حساب العائد يومياً؛ لأن حساب الفوائد الربوية يعتمد على عنصر الزمن، وحساب الأرباح أو العوائد الاستثمارية في الشريعة يعتمد على وجود الربح فعلاً.

فإذا كانت عجلة الإنتاج دائمة والربح دورياً، فيجوز حساب العائد يومياً، وهذا متروك لطبيعة

العمل الاقتصادي وتقدير المضارب وإشرافه على النشاط التجاري وغيره بالنيابة عن المستثمرين، فهو أدرى بظروف العمل ومردوده.

ويقوم البنك عادة بتسوية حسابات المضاربة في نهاية كل ربع سنة، فيقوم بإعداد بيان عن جميع أنشطته، ويقوم كذلك بتحديد إجمالي الربح والخسارة، وفي ضوئها يقوم البنك بتحديد قيمة حساب المضاربة. ولاينبغي تخمين ربح وخسارة المشروع قبل انتهائه. واختيار مدة ربع السنة ليست لها أهمية خاصة، إذ يمكن اقتراح فترات أقصر أو أطول كما قال البروفيسور نجاة صديقي (٤) .

والخلاصة: إن المهم معرفة الربح، فإذا عرف جاز اقتسام وحداته، سواء في اليوم أو الأسبوع أو الشهر ونحوه.

---

(١) الدر المختار ٤/٥٠٦، الشرح الكبير للدردير: ٣/٥٢٠ ومابعدها، مغني المحتاج، ٢/٣١٠.

(٢) كشاف القناع : ٢/٢٦٢.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية، الدكتور سامي حمود، ص ٤٦٠.

(٤) النظام المصرفي اللاربوي، البروفيسور محمد نجاة الله صديقي: ص ٢٨ – ٣١.

.................................قرارات مجمع الفقه الإسلامي.................................

.................................في مقره الأصلي ـ جدّة.................................

................................التابع لمنظمة المؤتمر

الإسلامي.................................

نظراً لأهمية هذه القرارات البناءة والتي هي ثمرة بحوث واجتهاد جماعي ومناقشات طويلة لمدة أسبوع في كل دورة، ونظراً لكثرة سؤال الناس عنها، وتمكينهم من معرفتها، رأيت إضافة هذه القرارات ليسهل الاطلاع عليها وهي ولله الحمد موفقة وموضوعية ومعتدلة، لقيت القبول والاستحسان من الجميع.

علماً بأنني أحد ثلاثة أسهموا في وضع منهج وخطة عمل هذا المجمع، ورسم سياسته، وتطلعاته. وكنت في دورتين أوليين ممثلاً لسورية، وأصبحت بعدهما خبيراً علمياً فيه، شاركت في جميع دوراته ببحث أو أكثر، وقمت مع لجنة الصياغة بصياغة كثير من قراراته.

وأبدأ بإيراد قرار حقوق التأليف في طليعة القرارات.

(حقوق التأليف مصونة شرعاً لا يجوز الاعتداء عليها)

قرار مجمع الفقه الإسلامي

لمنظمة المؤتمر الإسلامي
القرار رقم (٥) د ٥/٠٩/٨٨
بشأن الحقوق المعنوية
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.
قرر :
أولاً : الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها.
وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.
ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.
ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.
والله أعلم..

القَرارات والتوصيَات
الدَّورَة الثانية لمجلس مجْمَع الفقه الإسلامي
جدة: ١٠-١٦ ربيع الثاني هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م
بسم الله الرَّحمن الرَّحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.
قرار رقم (١)
بشأن
زكاة الديون
أما بعد:
فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-/٢٨ ديسمبر (كانون الأول) ١٩٨٥ م.
بعد أن نظر في الدراسات المعروضة حول «زكاة الديون» وبعد المناقشة المستفيضة التي

تناولت الموضوع من جوانبه المختلفة تبين: ١ – أنه لم يرد نص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلّى الله عليه وسلم يُفصل زكاة الديون.

٢ – أنه قد تعدد ما أثر عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم من وجهات نطر في طريقة إخراج زكاة الديون.

٣ – أنه قد اختلفت المذاهب الإسلامية بناءً على ذلك اختلافاً بيناً.

٤ – أن الخلاف قد انبنى على الاختلاف في قاعدة: هل يعطى المال الممكَّن من الحصول عليه صفة الحاصل؟.

وبناء على ذلك قرر:

١ – أنه تجب زكاة الدين على رب الدين عن كل سنة إذا كان المدين مليئاً باذلاً.

٢ – أنه تجب الزكاة على رب الدين بعد دوران الحول من يوم القبض إذا كان المدين معسراً أو مماطلاً.

والله أعلم.. قرار رقم (٢)

بشأن

زكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/١٨-٢٢ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن استمع المجلس لما أعد من دراسات في موضوع «زكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية» .

وبعد أن ناقش الموضوع مناقشة وافية ومعمقة، تبين:

أولاً: أنه لم يؤثر نص واضح يوجب الزكاة في العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً : أنه لم يؤثر نص كذلك يوجب الزكاة الفورية في غلة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية.

ولذلك قرر:

أولاً : أن الزكاة غير واجبة في أصول العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً : أن الزكاة تجب في الغلة وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم القبض مع اعتبار توافر شروط الزكاة، وانتفاء الموانع.

والله أعلم

قرار رقم (٣)

بشأن

أجوبة استفسارات المعهد العالمي

للفكر الإسلامي بواشنطن

أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ٢٢/-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

إذ ألف لجنة من أعضاء المجمع للنظر في الأسئلة الواردة من المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.

وبعد التأمل فيما قدم في الأمر من إجابات تبين منها:

. أن الإجابات قد صيغت بطريقة مختصرة جداً لا يحصل معها الاقتناع وقطع دابر الخلاف أو الرفض.

. أنه لا بد من قيام المجمع بإزاحة الإشكالات الحاصلة لإخواننا المسلمين في الغرب.

قرر:

١ – تكليف الأمانة العامة بإحالة هذه الأسئلة على من تراه من الأعضاء أو الخبراء لإعداد إجابات معللة عن تلكم الأسئلة مستندة إلى الأدلة الشرعية. وأقوال من تقدم من فقهاء المسلمين وإبرازها في صورة مقنعة بينة.

٢ – تكليف الأمانة العامة برفع ما تتحصل عليه إلى الدورة الثالثة.

والله أعلم قرار رقم (٤)

بشأن

القاديانية

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن نظر في الاستفتاء المعروض عليه من «مجلس الفقه الإسلامي في كيبتاون بجنوب أفريقيا» بشأن الحكم في كل من (القاديانية) والفئة المتفرعة عنها التي تدعى (اللاهورية) من حيث اعتبارهما في عداد المسلمين أو عدمه، وبشأن صلاحية غير المسلم للنظر في مثل هذه القضية.

وفي ضوء ما قدم لأعضاء المجمع من أبحاث ومستندات في هذا الموضوع عن (ميرزا غلام أحمد القادياني) الذي ظهر في الهند في القرن الماضي وإليه تنسب نحلة القاديانية واللاهورية.

وبعد التأمل فيما ذكر من معلومات عن هاتين النحلتين وبعد التأكد من أن (ميرزا غلام أحمد) قد ادعى النبوة بأنه نبي مرسل يوحى إليه وثبت عنه هذا في مؤلفاته التي ادعى أن بعضها وحي أنزل عليه وظل طيلة حياته ينشر هذه الدعوى ويطلب إلى الناس في كتبه وأقواله الاعتقاد بنبوته ورسالته، كما ثبت عنه إنكار كثير مما علم من الدين بالضرورة كالجهاد. وبعد أن اطلع المجمع (أيضاً) على ما صدر عن (المجمع الفقهي بمكة المكرمة) في الموضوع نفسه.

قرر ما يلي:

١ – أن ما ادعاه (ميرزا غلام أحمد) من النبوة والرسالة ونزول الوحي عليه إنكار صريح لما ثبت من الدين بالضرورة ثبوتاً قطعياً يقينيّاً من ختم الرسالة والنبوة بسيدنا محمد صلّى الله عليه وسلم، وأنه لا ينزل وحي على أحد بعده. وهذه الدعوى من (ميرزا غلام أحمد) تجعله وسائر من يوافقونه عليها مرتدين خارجين عن الإسلام. وأما (اللاهورية) فإنهم كالقاديانية في الحكم عليهم بالردة، بالرغم من وصفهم (ميرزا غلام أحمد) بأنه ظل وبروز لنبينا محمد صلّى الله عليه وسلم.

٢ – ليس لمحكمة غير إسلامية، أو قاض غير مسلم، أن يصدر الحكم بالإسلام أو الردة، ولا سيما فيما يخالف ما أجمعت عليه الأمة الإسلامية من خلال مجامعها وعلمائها، وذلك لأن الحكم بالإسلام أو الردة، لا يقبل إلا إذا صدر عن مسلم عالم بكل ما يتحقق به الدخول في الإسلام، أو الخروج منه بالردة، ومدرك لحقيقة الإسلام أو الكفر، ومحيط بما ثبت في الكتاب والسنة والإجماع، فحكم مثل هذه المحكمة باطل.

والله أعلم

قرار رقم (٥)

بشأن

أطفال الأنابيب

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠–١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢–٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

إذ استعرض البحوث المقدمة من السادة الفقهاء والأطباء الذين عرضوا موضوع «أطفال الأنابيب» من جانبيه الفقهي والفني الطبي، ناقش ما قدم من دراسات وافية، وما أثير من جوانب مختلفة لاستيضاح الموضوع.

وإذ تبين له أن الموضوع يحتاج إلى مزيد من الدراسة طبياً وفقهياً، وإلى مراجعة الدراسات والبحوث السابقة، واستيفاء التصور من جميع جوانبه.

قرر:

١ – تأجيل البت في هذا الموضوع إلى الدورة القادمة للمجمع.

٢ – يعهد لفضيلة الشيخ الدكتور بكر أبو زيد ـ رئيس المجمع ـ بإعداد دراسة وافية في الموضوع تلم بكل المعطيات الفقهية والطبية.

٣ – توجيه الأمانة ما يصل إليها إلى جميع الأعضاء قبل انعقاد الدورة القادمة بثلاثة أشهر على الأقل.

والله الموفق قرار رقم (٦)

بشأن

بنوك الحليب

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠–١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢–٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب:

وبعد التأمل: فيما جاء في الدراستين ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة شملت مختلف جوانب الموضوع تبين:

١ – أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية، ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعلمية فيها فانكمشت وقل الاهتمام بها.

٢ – أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

٣ – أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج أو ناقص الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب. وبناء على ذلك قرر:

أولاً : منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانياً: حرمة الرضاع منها.

والله أعلم

قرار رقم (٧)

بشأن

أجهزة الإنعاش

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن نظر فيما قدم من دراسات فقهية وطبية في موضوع «أجهزة الإنعاش» .

وبعد المناقشات المستفيضة، وإثارة متنوع الأسئلة، وخاصة حول الحياة والموت نظراً لارتباط فك أجهزة الإنعاش بانتهاء حياة المنعش.

ونظراً لعدم وضوح كثير من الجوانب.

ونظراً لما قدمت به جمعية الطب الإسلامي في الكويت من دراسة وافية لهذا الموضوع، يكون من الضروري الرجوع إليها. قرر:

أولاً: تأخير البت في هذا الموضوع إلى الدورة القادمة للمجمع.

ثانياً : تكليف الأمانة العامة بجمع دراسات وقرارات مؤتمر الطب الإسلامي في الكويت وموافاة الأعضاء بخلاصة محددة واضحة له.

والله الموفق

قرار رقم (٨)

بشأن

استفسارات البنك الإسلامي للتنمية

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد استماعه إلى عرض البنك الإسلامي للتنمية لجملة من الأسئلة والاستفسارات قصد الإفتاء بشأنها.

وبعد استماعه إلى تقرير اللجنة الفرعية التي تألفت أثناء الدورة من أصحاب الفضيلة الأعضاء الذي تقدموا بردود عن المسائل المستفسر عنها ومن انضم إليهم.

ولكون الموضوع يحتاج إلى دراسة أوسع وأكمل تقتضي الاتصال بالبنك وتداول النظر معه في مختلف جزئياته في لجنة مكونة من طرفه. وبناء على ذلك قرر:

١ - إرجاء هذا الموضوع للدورة القادمة.

٢ - مطالبة البنك بتقديم تقرير من هيئته العلمية الشرعية.

والله الموفق

قرار رقم (٩)

بشأن

التأمين وإعادة التأمين

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع «التأمين وإعادة التأمين» .

وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة.

وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها.

وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن. قرر:

١ – أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.

٢ – أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون. وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

٣ – دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

والله أعلم

قرار رقم (١٠)

بشأن

حكم التعامل المصرفي بالفوائد

وحكم التعامل مع المصارف الإسلامية

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م. بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر.

وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي، وعلى استقراره خاصة في دول العالم الثالث.

وبعد التأمل فيما جره هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله من تحريم الربا جزئياً وكلياً تحريماً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قل أو كثر، وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله ورسوله للمرابين.

قرر:

أولاً: أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة (أو الفائدة) على القرض منذ بداية العقد! هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً.

ثانياً : أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام، هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً : قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

والله أعلم قرار رقم (١١)

بشأن

توحيد بدايات الشهور القمرية

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠–١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢–٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن استعرض البحوث المقدمة إليه من الأعضاء والخبراء حول توحيد بدايات الشهور القمرية.

وبعد أن ناقش الحاضرون العروض المقدمة في الموضوع مناقشة مستفيضة واستمعوا لعديد من الآراء حول اعتماد الحساب في إثبات دخول الشهور القمرية.

قرر:

١ – تكليف الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي بتوفير الدراسات العلمية الموثقة من خبراء أمناء في الحساب الفلكي والأرصاد الجوية.

٢ – تسجيل موضوع توحيد بدايات الشهور القمرية في جدول أعمال الجلسة القادمة لاستيفاء البحث فيه من الناحيتين الفنية والفقهية الشرعية.

٣ – تكليف الأمانة العامة باستقدام عدد كاف من الخبراء المذكورين وذلك لمشاركة الفقهاء

في تصوير جوانب الموضوع كلها تصويراً واضحاً يمكن اعتماده لبيان الحكم الشرعي.

والله الموفق

قرار رقم (١٢)بشأن

خطاب الضمان

أما بعد

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بحث مسألة خطاب الضمان: وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

١ - أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدِّره هي (الوكالة) والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ - إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً. ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً : أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً : أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

والله أعلم

القَرارَات وَالتوصيَات

الدّورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي

عمَّآن: ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١-١٦ اكتوبر ١٩٨٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

وسلم.

قرار رقم (١)

بشأن

استفسارات البنك الإسلامي للتنمية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

. بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك إلى المجمع، انتهى إلى ما يلي:

(أ) بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلامي للتنمية :

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية: ١ - جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

٢ - أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

٣ - كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً.

(ب) بخصوص عمليات الإيجار :

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها:

المبدأ الأول:

أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

المبدأ الثاني:

أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث:

أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع:

أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل. المبدأ الخامس:

أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه.

المبدأ السادس:

أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك،يتحملها البنك.

(ج) بخصوص عمليات البيع بالأجل مع تقسيط الثمن :

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها:

المبدأ الأول:

أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية ببيع المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

المبدأ الثاني:

أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل، هو توكيل مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث:

أن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض له، وأن يبرم بعقد منفصل.

(د) بخصوص عمليات تمويل التجارة الخارجية :

قرر مجلس المجمع أنه ينطبق على هذه العمليات المبادئ المطبقة على عمليات البيع بالأجل مع تقسيط الثمن.

(هـ) بخصوص التصرف في فوائد الودائع التي يضطر البنك الإسلامي للتنمية لإيداعها في المصارف الأجنبية :

قرر مجلس المجمع بشأن ذلك ما يلي:

يحرم على البنك أن يحمي القيمة الحقيقية لأمواله من آثار تذبذب العملات بواسطة الفوائد المنجرة من إيداعاته. ولذا يجب أن تصرف تلك الفوائد في أغراض النفع العام كالتدريب والبحوث وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات المالية للدول الأعضاء وتقديم المساعدة الفنية لها، وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية.

والله أعلم

قرار رقم (٢)

بشأن

زكاة الأسهم في الشركات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م. بعد مناقشته

لموضوع «زكاة الأسهم في الشركات» من جميع جوانبه والاطلاع على البحوث المقدمة بخصوصه.

قرر:

تأجيل إصدار القرار الخاص به إلى الدورة الرابعة للمجلس، والله الموفق.

قرار رقم (٣)

بشأن

توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق

أما بعد:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع «توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق» وبعد استماعه لآراء الأعضاء والخبراء فيه.

قرر:

يجوز من حيث المبدأ توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، على أن تكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر.

والله أعلم قرار رقم (٤)

بشأن

أطفال الأنابيب

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي «أطفال الأنابيب» وذلك بالاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء.

وبعد التداول.

تبين للمجلس:

أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبع:

الأولى: أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبييضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها. الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبييضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

وقرر:

أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.

والله أعلم قرار رقم (٥)

بشأن

أجهزة الإنعاش

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد تداوله في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع «أجهزة الإنعاش» واستماعه إلى شرح مستفيض من الأطباء المختصين.

قرر ما يلي:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١ - إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢ - إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء

كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة.

والله أعلم قرار رقم (٦)

بشأن

«توحيد بدايات الشهور القمرية»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد استعراضه في قضية «توحيد بدايات الشهور القمرية» مسألتين:

الأولى: مدى تأثير اختلاف المطالع على توحيد بداية الشهور

الثانية: حكم إثبات أوائل الشهور القمرية بالحساب الفلكي.

وبعد استماعه إلى الدراسات المقدمة من الأعضاء والخبراء حول هذه المسألة. قرر:

١ - في المسألة الأولى:

إذا ثبتت الرؤية في بلد وجب على المسلمين الالتزام بها ولا عبرة لاختلاف المطالع لعموم الخطاب بالأمر بالصوم والإفطار.

٢ - في المسألة الثانية:

وجوب الاعتماد على الرؤية، ويستعان بالحساب الفلكي والمراصد مراعاة للأحاديث النبوية والحقائق العلمية.

والله أعلم قرار رقم (٧)

بشأن

«الإحرام للقادم للحج والعمرة بالطائرة والباخرة»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة بخصوص موضوع «الإحرام للقادم للحج والعمرة بالطائرة والباخرة» .

قرر:

أن المواقيت المكانية التي حددتها السنة النبوية يجب الإحرام منها لمريد الحج أو العمرة، للمار عليها أو للمحاذي لها أرضاً أو جواً أو بحراً لعموم الأمر بالإحرام منها في الأحاديث النبوية الشريفة.

والله أعلم قرار رقم (٨)

بشأن

«صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد استماعه لبيان الأمين العام المساعد لمنظمة المؤتمر الإسلامي حول أنشطة صندوق التضامن الإسلامي وحاجته الماسة إلى الدعم المادي، واقتراحه أن يكون مصرفاً من مصارف الزكاة.

قرر:

تكليف الأمانة العامة بالتعاون مع صندوق التضامن الإسلامي بإعداد الدراسات اللازمة لبحث الموضوع وعرضها على مجلس المجمع في دورته القادمة.

والله الموفق قرار رقم (٩)

بشأن

«أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة» .

قرر:

أولاً: بخصوص أحكام العملات الورقية:

أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.

ثانياً: بخصوص قيمة العملة:

تأجيل النظر في هذه المسألة حتى تستوفى دراسة كل جوانبها لتنظر في الدورة الرابعة للمجلس.

والله الموفق قرار رقم (١٠)

بشأن

«سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد اطلاعه على البحث المقدم في موضوع «سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار»

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وجرياً على خطة المجمع في وجوب إعداد عدد من الدراسات في الموضوع الواحد.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة بحث استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف على جميع الآراء فيه.

قرر:

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع بتكليف من تراه لإعداد عدد من البحوث فيه ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورته الرابعة.

والله الموفق قرار رقم (١١)

بشأن

«استفسارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد اطلاعه على الاستفسارات التي عرضها «المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن» وما أعد من إجابات عليها من بعض الأعضاء والخبراء.

قرر:

تكليف الأمانة العامة للمجمع بتبليغ المعهد المذكور بما أقره المجلس من إجابات.

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ما أقره المجمع من أجوبة على الاستفسارات (١) .

السؤال الثالث :

ما حكم زواج المسلمة بغير المسلم خاصة إذا طمعت في إسلامه بعد الزواج

---

(١) أرجئ اتخاذ القرار بالنسبة للأسئلة ١، ٢، ٧، ١٥، ٢٢.

حيث تدعي مسلمات كثيرات أنه لا يتوفر لهن الأكفاء من المسلمين في غالب الأحيان، وأنهن مهددات بالانحراف أو يعشن في وضع شديد الحرج؟

الجواب :

زواج المسلمة بغير المسلم ممنوع شرعاً بالكتاب والسنة والإجماع. وإذا وقع فهو باطل، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على النكاح، والأولاد المولودون عن هذا الزواج أولاد غير شرعيين. ورجاء إسلام الرجال لا يغير من هذا الحكم شيئاً.

السؤال الرابع :

ما حكم استمرار الزوجية والمعاشرة بين زوجة دخلت الإسلام وبقي زوجها على الكفر ولها منه أولاد تخشى عليهم الضياع والانحراف، ولها طمع في أن يهتدي زوجها إلى الإسلام لو استمرت العلاقة الزوجية بينها وبينه.

وما الحكم فيما إذا لم يكن هناك طمع في إسلامه، ولكنه يحسن معاشرتها وتخشى لو تركته ألا تعثر على زوج مسلم؟

الجواب :

بمجرد إسلام المرأة وأبى الزوج الإسلام ينفسخ نكاحهما، فلا تحل معاشرته لها، ولكنها تنتظر مدة العدة، فإن أسلم خلالها عادت إليه بعقدهما السابق.

أما إذا انقضت عدتها ولم يسلم فقد انقطع ما بينهما فإن أسلم . بعد ذلك . ورغب للعودة إلى زواجهما عاد بعقد جديد. ولا تأثير لما يسمى بحسن المعاشرة في إباحة استمرار الزوجية.

السؤال الخامس :

ما حكم دفن المسلم في مقابر غير المسلمين، حيث لا يسمح للدفن خارج المقابر المعدة لذلك ولا توجد مقابر خاصة بالمسلمين في معظم الولايات الأمريكية والأقطار الأوربية؟

الجواب :

إن دفن المسلم في مقابر غير المسلمين في بلاد غير إسلامية جائز للضرورة.

السؤال السادس :

ماحكم بيع المسجد «إذا انتقل المسلمون عن المنطقة التي هو فيها وخيف تلفه أو الاستيلاء عليه» . فكثيراً ما يشتري المسلمون منزلاً ويحولونه مسجداً فإذا انتقلت غالبية المسلمين من المنطقة لظروف العمل هجر المسجد أو أهمل، وقد يستولي عليه آخرون. ومن الممكن بيعه واستبداله بمسجد يؤسس في مكان فيه مسلمون. فما حكم هذا البيع أو الاستبدال؟ وإذا لم تتيسر فرصة استبداله بمسجد آخر فما أقرب الوجوه التي يجوز صرف ثمن المسجد فيها؟

الجواب :

يجوز بيع المسجد الذي تعطل الانتفاع به، أو هجر المسلمون المكان الذي هو فيه أو خيف استيلاء الكفار عليه، على أن يشترى بثمنه مكاناً آخر يتخذ مسجداً.

السؤال الثامن :

بعض النساء أو الفتيات تضطرهن ظروف العمل أو الدراسة إلى الإقامة بمفردهن، أو مع نسوة غير مسلمات، فما حكم هذه الإقامة؟

الجواب :

لا يجوز للمرأة المسلمة أن تقيم وحدها شرعاً في بلاد الغربة. السؤال التاسع :كثيرات من

النساء هنا، يذكرن أن أقصى ما بإمكانهن ستره من أجسادهن هو ما عدا الوجه والكفين، وبعضهن تمنعهنّ جهات العمل من ستر رؤوسهن فما أقصى ما يمكن السماح بكشفه من أجزاء جسم المرأة بين الأجانب في محلات العمل أو الدراسة؟

الجواب :

إن حجاب المرأة المسلمة ـ عند جمهور العلماء ـ ستر جميع بدنها عدا الوجه والكفين إذا لم تخش فتنة، فإن خيفت فتنة يجب سترهما أيضاً.

السؤال العاشر والسؤال الحادي عشر :

ـ يضطر الكثير من الطلاب المسلمين إلى العمل في هذه البلاد لتغطية نفقات الدراسة والمعيشة لأن كثيراً منهم لا يكفيه ما يرده من ذويه مما يجعل العمل ضرورة له لا يمكن أن يعيش بدونه، وكثيراً ما لا يجد عملاً إلا في مطاعم تبيع الخمور أو تقدم وجبات فيها لحم الخنزير وغيره من المحرمات فما حكم عمله في هذه المحلات؟

ـ وما حكم بيع المسلم للخمور والخنازير، أو صناعة الخمور وبيعها لغير المسلمين؟ علماً بأن بعض المسلمين في هذه البلدان قد اتخذوا من ذلك حرفة لهم.

الجواب :

للمسلم إذا لم يجد عملا مباحاً شرعاً، العمل في مطاعم الكفار بشرط ألا يباشر بنفسه سقي الخمر أو حملها أو صناعتها أو الاتجار بها، وكذلك الحال بالنسبة لتقديم لحوم الخنازير ونحوها من المحرمات. السؤال الثاني عشر :

هناك كثير من الأدوية تحوي كميات مختلفة من الكحول تتروح بين ٠١% و٢٥% ومعظم هذه الأدوية من أدوية الزكام واحتقان الحنجرة والسعال وغيرها من الأمراض السائدة. وتمثل هذه الأدوية الحاوية للكحول ما قارب ٩٥% من الأدوية في هذا المجال مما يجعل الحصول على الأدوية الخالية من الكحول عملية صعبة أو متعذرة، فما حكم تناول هذه الأدوية؟

الجواب :

للمريض المسلم تناول الأدوية المشتملة على نسبة من الكحول إذا لم يتيسر دواء خال منها، ووصف ذلك الدواء طبيب ثقة أمين في مهنته.

السؤال الثالث عشر :

هناك الخمائر والجلاتين توجد فيها عناصر مستخلصة من الخنزير بنسب ضئيلة جداً، فهل يجوز استعمال هذه الخمائر والجلاتين؟

الجواب :

لا يحل للمسلم استعمال الخمائر والجلاتين المأخوذة من الخنازير في الأغذية، وفي الخمائر

والجلاتين المتخذة من النباتات أو الحيوانات المذكاة شرعاً غُنية عن ذلك.

السؤال الرابع عشر :

اضطر معظم المسلمين إلى إقامة حفلات الزفاف لبناتهم في مساجدهم، وكثيراً ما يتخلل هذه الحفلات رقص وإنشاد أو غناء، ولا تتوفر لهن أماكن تتسع لمثل هذه الحفلات فما حكم إقامة هذه الحفلات في المساجد؟ الجواب :

يندب عقد النكاح في المساجد، ولا تجوز إقامة الحفلات فيها إذا اقترنت بمحظور شرعي كاختلاط الرجال بالنساء وتبرجهن والرقص والغناء.

السؤال السادس عشر :

ما حكم زواج الطالب أو الطالبة المسلمة زواجاً لا ينوي استدامته بل النية منعقدة عنده على إنهائه بمجرد انتهاء الدراسة والعزم على العودة إلى مكان الإقامة الدائم، ولكن العقد يكون ـ عادة ـ عقداً عادياً بالصيغة نفسها التي يعقد بها الزواج المؤبد، فما حكم هذا الزواج؟

الجواب :

الأصل في الزواج الاستمرار والتأبيد وإقامة أسرة مستقرة ما لم يطرأ عليه ما ينهيه.

السؤال السابع عشر :

ما حكم ظهور المرأة في محلات العمل أو الدراسة بعد أن تأخذ من شعر حاجبيها وتكتحل؟

الجواب :

الاكتحال للرجال والنساء جائز شرعاً. أما نتف بعض الحاجبين فلا يجوز إلا إذا كان الشعر مشوهاً لخلقة المرأة.

السؤال الثامن عشر :

بعض المسلمات يجدن حرجاً في عدم مصافحتهن للأجانب الذين يرتادون الأماكن التي يعملن أو يدرسن فيها، فيصافحن الأجانب دفعاً للحرج، فما حكم هذه المصافحة؟

وكذلك الحال بالنسبة لكثير من المسلمين الذين تتقدم إليهم نساء أجنبيات مصافحات، وامتناعهم عن مصافحتهن يوقعهم في شيء من الحرج على حد ما يذكرون ويذكرن؟

الجواب :

مصافحة الرجل المرأة الأجنبية البالغة ممنوعة شرعاً وكذلك العكس.

السؤال التاسع عشر :

ما حكم استئجار الكنائس أماكن لإقامة الصلوات الخمس أو صلاة الجمعة والعيدين، مع وجود التماثيل وما تحتويه الكنائس عادة.. علماً بأن الكنائس ـ في الغالب ـ أرخص الأماكن التي يمكن استئجارها من النصارى وبعضها تقدمه الجامعات أو الهيئات الخيرية للاستفادة منه

في هذه المناسبات دون مقابل؟

الجواب :

استئجار الكنائس للصلاة لا مانع منه شرعاً عند الحاجة، وتجتنب الصلاة إلى التماثيل والصور وتستر بحائل إذا كانت باتجاه القبلة.

السؤال العشرون :

ما حكم ذبائح أهل الكتاب من اليهود والنصارى وما يقدمونه من طعام في مطاعمهم مع عدم العلم بالتسمية عليها؟ الجواب :

ذبائح الكتابيين جائزة شرعاً إذا ذكيت بالطريقة المقبولة شرعاً، ولم يذكر اسم الله عليها ، ويوصي المجمع بدراسة متعمقة للموضوع في دورته القادمة.

السؤال الحادي والعشرون :

كثير من المناسبات العامة التي يدعى المسلمون لحضورها تقدم فيها الخمور ويختلط فيها النساء والرجال، واعتزال المسلمين لبعض هذه المناسبات قد يؤدي إلى عزلهم عن بقية أبناء المجتمع، وفقدانهم لبعض الفوائد.

فما حكم حضور هذه الحفلات من غير مشاركة لهم في شرب الخمر أو الرقص أو تناول الخنزير؟

الجواب :

في حضور حفلات تقدم فيها الخمور لا يجوز للمسلم أو المسلمة حضور مجالس المعاصي والمنكرات.

السؤال الثالث والعشرون :

في كثير من الولايات الأمريكية وكذلك الأقطار الأوربية تصعب أو تتعذر رؤية هلال رمضان أو شوال، والتقدم العلمي الموجود في كثير من هذه البلدان يمكن من معرفة ولادة الهلال بشكل دقيق بطريق الحساب، فهل يجوز اعتماد الحساب في هذه البلدان؟

وهل تجوز الاستعانة بالمراصد وقبول قول الكفار المشرفين عليها علماً أن الغالب على الظن صدق قولهم في هذه الأمور؟ ومما يجدر بالملاحظة أن اتباع المسلمين في أمريكا وأوربا لبعض البلدان الإسلامية المشرقية في صيامها أو إفطارها قد أثار بينهم اختلافات كثيرة، غالباً ما تذهب بأهم فوائد الأعياد، وتثير مشكلات شبه دائمة، وفي الأخذ بالحساب ما قد يقضي على هذا في نظر البعض أو يكاد.

الجواب :

يجب الاعتماد على الرؤية، ويستعان بالحساب الفلكي والمراصد مراعاة للأحاديث النبوية

والحقائق العلمية.

وإذا ثبتت الرؤية في بلد وجب على المسلمين الالتزام بها ولا عبرة لاختلاف المطالع لعموم الخطاب بالأمر بالصوم والإفطار.

السؤال الرابع والعشرون :

ما حكم عمل المسلم في دوائر ووزارات الحكومة الأمريكية أو غيرها من حكومات البلاد الكافرة، خاصة في مجالات هامة كالصناعات الذرية أو الدراسات الاستراتيجية ونحوها؟

الجواب :

يجوز للمسلم العمل المباح شرعاً في دوائر ومؤسسات حكومات غير إسلامية إذا لم يؤد عمله ذلك إلى إلحاق ضرر بالمسلمين.

السؤال الخامس والعشرون والسؤال السادس والعشرون :

. ما حكم تصميم المهندس المسلم لمباني النصارى كالكنائس وغيرها علماً بأن هذا هو جزء من عمله في الشركة الموظفة له، وفي حالة امتناعه قد يتعرض للفصل من العمل؟ . ما حكم تبرع المسلم فرداً كان أو هيئة لمؤسسات تعليمية أو تنصيرية أو كنَسِية؟

الجواب :

لا يجوز للمسلم تصميم أو بناء معابد الكفار أو الإسهام في ذلك مالياً أو فعلياً.

السؤال السابع والعشرون :

كثير من العائلات المسلمة يعمل رجالها في بيع الخمور والخنزير وما شابه ذلك، وزوجاتهم وأولادهم كارهون لذلك علماً بأنهم يعيشون بمال الرجل، فهل عليهم من حرج في ذلك؟

الجواب :

للزوجة والأولاد غير القادرين على الكسب الحلال أن يأكلوا للضرورة من كسب الزوج المحرم شرعاً، كبيع الخمر والخنزير وغيرهما من المكاسب الحرام بعد بذل الجهد في إقناعه بالكسب الحلال والبحث عن عمل.

السؤال الثامن والعشرون :

ما حكم شراء منزل السكنى وسيارة الاستعمال الشخصي وأثاث المنزل بواسطة البنوك والمؤسسات التي تفرض ربحاً محدداً على تلك القروض لقاء رهن تلك الأصول، علماً بأنه في حالة البيوت والسيارات والأثاث عموماً، يعتبر البديل عن البيع هو الإيجار بقسط شهري يزيد في الغالب عن قسط الشراء الذي تستوفيه البنوك؟

الجواب : لا يجوز شرعاً.

والله أعلم قرار رقم (١٢)

بشأن

«المشاريع العلمية للمجمع»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨–١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد دراسة تقرير شعبة التخطيط عن اجتماعها يومي ٨ و ٩ صفر ١٤٠٧ هـ ١١–١٢ أكتوبر ١٩٨٦ م، والذي بحثت فيه عدداً من الأمور المدرجة على جدول أعمالها.

قرر:

أولاً: الموافقة على المشاريع التالية بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات:

١ – الموسوعة الفقهية.

٢ – معجم المصطلحات الفقهية.

٣ – معلمة القواعد الفقهية.

٤ – مدونة أدلة الأحكام الفقهية.

٥ – إحياء التراث الفقهي.

٦ – اللائحة المالية للموسوعة الفقهية.

٧ – اللائحة المالية لمعجم المصطلحات الفقهية.

٨ – اللائحة المالية لإحياء التراث الفقهي.

٩ – منهج سير عمل ومناقشات وإدارة جلسات المجلس.

ثانياً : تأليف لجنة علمية رباعية لوضع منهج لكل من مشروعي معلمة القواعد الفقهية ومدونة أدلة الأحكام الفقهية بالتشاور بين رئيس المجلس والأمين العام.

والله الموفق

توصيات الدورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨–١٣ صفر ١٤٠٧ هـ/١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م.

بعد استماعه إلى بيان سمو ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية الأمير الحسن ابن طلال، حول المشكلات الملحة التي يعاني منها المسلمون في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وضرورة التوجه لتلبية الحاجات الملحة للمسلمين في مواجهة آثار الفقر والمرض والجهل، وتحقيق الحياة الكريمة للإنسان.

وبعد اطلاعه على نداء سمو ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية الموجه إلى العالم العربي والإسلامي لإغاثة السودان.

وبعد استشعاره وهو ينعقد على مقربة من المسجد الأقصى المبارك بضرورة مضاعفة الجهد من أجل استنقاذ أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين.

وفي ضوء قناعته بضرورة الاهتمام بالدرجة الأولى بالقضايا التي تتصل بحياة المسلمين الاجتماعية والاقتصادية والتضامنية، وبضرورة تعميق الدراسة والبحث فيها بالتركيز على الندوات العلمية والأيام الدراسية ونحوها.

يوصي بما يلي:

أولاً: ضرورة تبني برنامج إسلامي واسع للإغاثة ينفق عليه من صندوق مستقل ينشأ لهذا الغرض ويمول من أموال الزكاة والتبرعات والأوقاف الخيرية.

ثانياً:

مناشدة الأمة الإسلامية شعوباً وحكومات أن تعمل جهدها لاستنقاذ أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين وتحرير الأرض المحتلة بحشد طاقاتها وبناء ذاتها وتوحيد صفوفها والتسامي على كل أسباب الاختلاف بينها وتحكيم شريعة الله سبحانه في حياتها الخاصة والعامة.

ثالثاً:

الاهتمام بأعمال المجمع في مجالات الدراسات والبحوث والفتوى والمشاريع، وبالقضايا الهامة للمسلمين والتي تتصل بحياتهم الاجتماعية والاقتصادية وتوحيد صفوفهم وجمع كلمتهم وتحقيق أسباب التكافل والتضامن بينهم وتمكينهم من مواجهة كل التحديات ومن إقامة حياتهم على هدي من شريعة الله سبحانه.

رابعاً:

التمييز بين قضايا الدراسات والبحوث وموضوعات الفتوى وذلك بالتركيز في البحوث والدراسات بصفة خاصة على الندوات العلمية والأيام الدراسية وفق خطة تعدها شعبة التخطيط في المجمع لتعرض على المجلس.

والله الموفق

القَرارَات وَالتوصيَات

الدَّورَة الرابعة لمجلس مجْمع الفقه الإسلامي

جدة: ١٨ – ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ/ ٦–١١ فبراير ١٩٨٨م

القرارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم (١)

بشأن

انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كانَ أو ميتاً

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً» .

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، ومع مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها.

قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم :

أولاً: يقصد هنا بالعضو: أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً : الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه.

على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً : تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

١ – نقل العضو من حي

٢ – نقل العضو من ميت

٣– النقل من الأجنّة

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي، تشمل الحالات التالية:

أ . نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب . نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر. وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد، والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها. ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والموروثات، والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت :

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس معاً توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً.

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات :

حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

حالة «اللقائح المستنبتة خارج الرحم» . من حيث الأحكام الشرعية :

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً : يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً : تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً : يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً : يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً : يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة

وظيفة أساسية فيه على ذلك. بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة وليّ المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له. سابعاً : وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو. إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً : كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

والله أعلم قرار رقم (٢)

بشأن

صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على المذكرة التفسيرية بشأن «صندوق التضامن الإسلامي ووقفيته» المقدمة إلى الدورة الثالثة للمجمع، وعلى الأبحاث الواردة إلى المجمع في دورته الحالية بخصوص موضوع «صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي» .

يوصي :

. عملاً على تمكين صندوق التضامن الإسلامي من تحقيق أهدافه الخيرة (المبينة في نظامه الأساسي) والتي أنشئ من أجلها، والتزاماً بقرار القمة الإسلامي الثاني الذي نص على إنشاء هذا الصندوق وتمويله من مساهمات الدول الأعضاء، ونظراً لعدم انتظام بعض الدول في تقديم مساعداتها الطوعية له، يناشد المجمع الدول والحكومات والهيئات والموسرين المسلمين القيام بواجبهم في دعم موارد الصندوق بما يمكنه من تحقيق مقاصده النبيلة في خدمة الأمة الإسلامية.

ويقرر : أولاً: لا يجوز صرف أموال الزكاة لدعم وقفية صندوق التضامن الإسلامي، لأن في ذلك حبساً للزكاة عن مصارفها الشرعية المحددة في الكتاب الكريم.

ثانياً: لصندوق التضامن الإسلامي أن يكون وكيلاً عن الأشخاص والهيئات في صرف الزكاة في وجوهها الشرعية بالشروط التالية:

أ . أن تتوافر شروط الوكالة الشرعية بالنسبة للموكل والوكيل.

ب . أن يدخل الصندوق على نظامه الأساسي، وأهدافه، التعديلات المناسبة التي تمكنه من القيام بهذا النوع من التصرفات.

جـ . أن يخصص صندوق التضامن حساباً خاصاً بالأموال الواردة من الزكاة بحيث لا تختلط بالموارد الأخرى التي تنفق في غير مصارف الزكاة الشرعية، كالمرافق العامة ونحوها.

د . لا يحق للصندوق صرف شيء من هذه الأموال الواردة للزكاة في النفقات الإدارية ومرتبات الموظفين وغيرها من النفقات التي لا تندرج تحت مصارف الزكاة الشرعية.

هـ . لدافع الزكاة أن يشترط على الصندوق دفع زكاته فيما يحدده من مصارف الزكاة الثمانية، وعلى الصندوق . في هذه الحالة . أن يتقيد بذلك.

و . يلتزم الصندوق بصرف هذه الأموال إلى مستحقيها في أقرب وقت ممكن حتى يتيسر لمستحقيها الانتفاع بها، وفي مدة أقصاها سنة.

والله أعلم

قرار رقم (٣)

بشأن

زكاة الأسهم في الشركات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «زكاة أسهم الشركات» .

قرر ما يلي :

أولاً : تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً : تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال. ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً : إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو

زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك:

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة فإنه يزكيها زكاة المستغلات. وتمشّياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية وإذا لم يكن لها سوق، زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٢.٥% من تلك القيمة ومن الربح إذا كان للأسهم ربح.

رابعاً:إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته. أما المشتري فيزكي الأسهم التي اشتراها على النحو السابق.

والله أعلم قرار رقم (٤)

بشأن

انتزاع الملكية للمصلحة العامة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «انتزاع الملك للمصلحة العامة» .

وفي ضوء ما هو مسلَّم في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام.

قرر ما يلي :

أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضييق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله – في حدود المشروع– التصرف فيه بجميع

وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية. ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

١ – أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

٢ – أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

٣ – أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤ – أن لا يؤول العقار المنزوع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض والغصوب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله صلّى الله عليه وسلم.

على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكه الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل.

والله أعلم

قرار رقم (٥)

بشأن

سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع «سندات المقارضة وسندات الاستثمار» والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦–٩ محرم ١٤٠٨ هـ/٣٠/٨–٢/٩/١٩٨٧ م تنفيذاً لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، وللدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرة على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

قرر ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة :

١ – سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأدلة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢ – الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول :

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني :

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدِّرة.

ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية. العنصر الثالث :

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدِّرة.

العنصر الرابع :

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ – مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول سندات المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن يستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ – لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ – لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.

٦ – لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً. ويترتب على ذلك:

أ . عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب . أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً

لشروط العقد.
ج ـ أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ – يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته. وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ – ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ – ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً:

استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

أ – إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

ب ـ تقديم أعيان الوقف (كأصل ثابت) إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع.

ج ـ تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصاريف الإسلامية لقاء بدل من الريع.

د ـ إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليها وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

والله أعلم

قرار رقم(٦)

بشأن

بدل الخلو

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه.

قرر ما يلي:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

١ – أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ – أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ – أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤ – أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها. ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً)، فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

والله أعلم قرار رقم(٧)

بشأن

بيع الاسم التجاري والترخيص

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «بيع الاسم التجاري والترخيص» والتي تفاوتت في تناولها للموضوع واختلفت المصطلحات المستخدمة فيها تبعاً للأصول اللغوية التي ترجمت عنها تلك الصيغ العصرية، بحيث لم تتوارد الأبحاث على موضوع واحد وتباينت وجهات النظر.

قرر ما يلي :

أولاً: تأجيل النظر في هذا الموضوع إلى الدورة الخامسة للمجلس حتى تستوفى دراسته من كل جوانبه مع مراعاة الأمور التالية:

(أ) اتباع منهجية متقاربة في البحث تبدأ من مقدماته التي يتم فيها تحرير المسألة وتحديد نطاق البحث مع تناول جميع المصطلحات المتداولة في الأبحاث الحقوقية مع مرادفاتها.

(ب) الإشارة إلى السوابق التاريخية للموضوع وما طرح فيه من أنظار شرعية أوحقوقية لها أثر في إيضاح التصور وأحكام التقسيم. ثانياً: محاولة إدراج موضوع (بيع الاسم التجاري والترخيص) تحت موضوع عام لتكون الدراسة أحكم والفائدة أعم وأوسع، وذلك تحت عنوان (الحقوق المعنوية) لكي تستوفي المفردات الأخرى من مثل (حق التأليف ـ حق الاختراع أو الابتكار ـ حق الرسالة ـ حق الرسوم والنماذج الصناعية والتجارية من علامات وبيانات.. إلخ).

ثالثاً: يمكن للباحثين أن يركزوا على مفردة معينة من الحقوق المشار إليها، كما يمكنهم توسيع نطاق أبحاثهم لتشمل المفردات المتقاربة في هيكل الموضوع العام.

والله الموفق قرار رقم (٨)

بشأن

التأجير المنتهي بالتمليك

والمرابحة للآمر بالشراء وتغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

قرر مايلي :

أولاً: تأجيل النظر في كل من موضوع «التأجير المنتهي بالتمليك» وموضوع «المرابحة للآمر بالشراء» وكذلك تأجيل البت في موضوع «تغير قيمة النقد» للحاجة لاستيفاء جوانبه إلى الدورة القادمة.

ثانياً: تكليف الأمانة العامة استيفاء دراسة الموضوعين واستحضار ما قدم من أبحاث في موضوع «التأجير المنتهي بالتمليك» وما صدر فيه من قرارات عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي التي عقدت عام ١٤٠٧ هـ (١٩٨٧ م). وما قدم من أبحاث في موضوع «المرابحة للآمر بالشراء» في ندوة استراتيجية الاستثمار في المصارف الإسلامية التي أقيمت في عمان عام ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧ م بالتعاون بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب للبنك الإسلامي للتنمية، والمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية.

والله الموفق

قرار رقم (٩)

بشأن

البهائية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

. انطلاقاً من قرار مؤتمر القمة الإسلامي الخامس المنعقد بدولة الكويت من ٢٦ إلى ٢٩ جمادى الأولى ١٤٠٧ هـ (الموافق ٢٦ إلى ٢٩ يناير ١٩٨٧ م)، والقاضي بإصدار مجمع الفقه الإسلامي رأيه في المذاهب الهدامة التي تتعارض مع تعاليم القرآن الكريم والسنة المطهرة.

. واعتباراً لما تشكله البهائية من أخطار على الساحة الإسلامية وما تلقاه من دعم من قبل الجهات المعادية للإسلام.

. وبعد التدبر العميق في معتقدات هذه الفئة والتأكد من أن البهاء مؤسس هذه الفرقة يدعي الرسالة ويزعم أن مؤلفاته وحي منزل، ويدعو الناس أجمعين إلى الإيمان برسالته، وينكر أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم هو خاتم المرسلين ويقول: إن الكتب المنزلة عليه ناسخة للقرآن الكريم، كما يقول بتناسخ الأرواح.

. وفي ضوء ما عمد إليه البهاء في كثير من فروع الفقه بالتغيير والإسقاط، ومن ذلك تغييره لعدد

الصلوات المكتوبة وأوقاتها إذ جعلها تسعاً تؤدى على ثلاث كرات، في البكورة مرة، وفي الآصال مرة، وفي الزوال مرة، وغير التيمم فجعله يتمثل في أن يقول البهائي «بسم الله الأطهر الأطهر» وجعل الصيام تسعة عشر يوماً تنتهي في عيد النيروز في الواحد والعشرين من مارس في كل عام،وحول القبلة إلى بيت البهاء في عكا بفلسطين المحتلة، وحرم الجهاد وأسقط الحدود، وسوى بين الرجل والمرأة في الميراث وأحل الربا.

وبعد الاطلاع على البحوث المقدمة في موضوع (مجالات الوحدة الإسلامية) المتضمنة التحذير من الحركات الهدامة التي تفرق الأمة وتهز وحدتها وتجعلها شيعاً وأحزاباً وتؤدي إلى الردة والبعد عن الإسلام.

يوصي :

بوجوب تصدي الهيئات الإسلامية في كافة أنحاء العالم بما لديها من إمكانات لمخاطر هذه النزعة الملحدة التي تستهدف النيل من الإسلام عقيدة وشريعة ومنهاج حياة.

ويقرر :

اعتبار أن ما ادعاه البهاء من الرسالة ونزول الوحي عليه ونسخ الكتب التي أنزلت عليه للقرآن الكريم، وإدخاله تغييرات على فروع شرعية ثابتة بالتواتر، هو إنكار لما هو معلوم من الدين بالضرورة، ومنكر ذلك تنطبق عليه أحكام الكفار بإجماع المسلمين.

والله أعلم قرار رقم (١٠)

بشأن

مشروع تيسير الفقه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد دراسة التقرير المعد عن مشروع تيسير الفقه والمشتمل على الخطة المقترحة للمشروع كما وردت من اللجنة المكلفة بالإشراف عليه.

وبعد اطلاعه على تقرير اللجنة الفرعية المكونة في أثناء انعقاد هذه الدورة لدراسة مشروع تيسير الفقه وتوصيتها باعتماد الخطة المشار إليها وتكليف الأمانة العامة للمجمع متابعة تنفيذه.

قرر ما يلي :

اعتماد الخطة الواردة في تقرير اللجنة المشرفة على مشروع تيسير الفقه وفق التعديل المقترح منها، وتكليف الأمانة العامة للمجمع متابعة تنفيذه.

والله الموفق قرار رقم (١١)

بشأن

مشروع الموسوعة الفقهية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد دراسة التقرير المعد من اللجنة المكلفة بإعداد الخطة التنفيذية لمشروع الموسوعة الفقهية، والمشتمل على الخطوات المقترحة للتنفيذ، وهيكل الزمرة المرشحة للبدء بها (زمرة المشاركات)، وخطط مقرراتها.

وبعد اطلاعه على تقرير اللجنة الفرعية المكونة في أثناء انعقاد هذه الدورة لدراسة مشروع الموسوعة الفقهية وتوصياتها باعتماد الخطة التنفيذية للمشروع وفق التعديل المقترح منها، والجوانب المقترح إدخالها على خطط الموضوعات والمراجع المضافة إلى قائمة المراجع.

قرر ما يلي :

اعتماد الخطة التنفيذية الواردة في تقرير اللجنة المكلفة بإعدادها وفق الاقتراحات المقترحة من اللجنة الفرعية، وتكليف الأمانة العامة للمجمع متابعة تنفيذه.

والله الموفق قرار رقم (١٢) بشأن

مشروع موسوعة القواعد الفقهية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦–١١ فبراير ١٩٨٨ م.

وبعد دراسة التقرير المعد عن مشروع معلمة القواعد الفقهية واطلاعه على تقرير اللجنة المكونة في أثناء انعقاد هذه الدورة لدراسة مشروع موسوعة القواعد الفقهية ومراحل السير فيه، والمشتمل على الصياغة النهائية للمشروع ثم المراحل السبع المقترحة لإعداد الموسوعة وما في المرحلة الأولى والخامسة من تعدد الرأي.

قرر مايلي :

أولاً: اعتماد الصياغة النهائية لمشروع موسوعة القواعد الفقهية والمراحل المتفق على اقتراحها من لجنة المشروع.

ثانياً: تكليف الأمانة العامة للمجمع متابعة تنفيذ ما يترك لها واختيار ما تراه مناسباً من الرأيين المطروحين من لجنة المشروع بالنسبة للمرحلة الأولى والخامسة من مراحل إعداده.

والله الموفق

قرار رقم (١٣)

بشأن

ميزان المجمع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد الإحاطة بما أفادته أمانة المجمع من أن تأخر عقد هذه الدورة اقتضى قيامها بنظر (الميزان)، ثم قامت بفحص بنوده لجنة الرقابة التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ثم قدم إلى اللجنة المالية الدائمة التابعة للمنظمة التي أقرته وستدرجه في أعمال مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية.

قرر :

اعتماد الإجراء الذي قامت به الأمانة العامة، واعتماد ميزان المجمع.

والله الموفق

توصيات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م.

أولاً:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة للمجمع في موضوع «كيفية مكافحة المفاسد الأخلاقية» والتي أوضحت ما يعانيه العالم بأسره من المفاسد الأخلاقية التي أخذت تنتشر في عالمنا الإسلامي بصورة لا ترضي الله تعالى ولا تتوافق مع الدور القيادي المنوط بهذه الأمة في قيادة البشرية نحو الطهر العقدي والأخلاقي والسلوكي.

وانسجاماً مع خصائص الإسلام المتكاملة وكون الجانب الأخلاقي من أهم جوانب الدين ولا تتحقق الثمار الكاملة للانتماء إلى الإسلام إلا بتطبيق الشريعة الإسلامية بجميع مبادئها وأحكامها وفي شتى مرافق الحياة.

يوصي :

أ . العمل على تصحيح وتقوية الوازع العقدي عبر القيام بتوعية شاملة وتحسيس بآثار العقيدة الصحيحة في النفوس.

ب . السعي إلى تطهير الإعلام المقروء، والمرئي والمسموع والإعلانات التجارية في عالمنا الإسلامي من كل ما يشكل معصية لله تعالى وتنقيته تماماً من كل ما يثير الشهوة أو يسبب الانحراف ويوقع في المفاسد الأخلاقية.

ج . وضع الخطط العملية للمحافظة على الأصالة الإسلامية والتراث الإسلامي والقضاء على كل محاولات التغريب والتشبه واستلاب الشخصية الإسلامية والوقوف أمام كل أشكال الغزو

الفكري والثقافي الذي يتعارض مع المبادئ والأخلاق الإسلامية.
وأن توجد رقابة إسلامية صارمة على الأنشطة السياحية والابتعاث إلى الخارج حتى لا تتسبب في هدم مقومات الشخصية الإسلامية وأخلاقها.
د . توجيه التعليم وجهة إسلامية وتدريس كل العلوم من منطلق إسلامي وجعل المواد الدينية مواد أساسية في كل المراحل والتخصصات مما يقوي العقيدة الإسلامية ويؤصل الأخلاق الإسلامية في النفوس. كما يجب أن تحرص الأمة أن تكون رائدة في مجالات العلم المتعددة.
هـ . بناء الأسرة الإسلامية بناء صحيحاً وتيسير الزواج والحث عليه وحث الآباء والأمهات على تنشئة البنين والبنات تنشئة صحيحة حتى يكونوا جيلاً قوياً يعبد الله على حق ويتولى المهمة الدائمة لنشر الإسلام والدعوة إليه. وأن تهيأ المرأة لتقوم بدورها أمّاً وربة بيت حسبما تقضي به الشريعة الإسلامية والقضاء على ظاهرة انتشار استخدام المربيات الأجنبيات خاصة غير المسلمات.
و . تهيئة جميع الوسائل التي تحقق تربية النشء تربية إسلامية بحيث يلتزم بأركان الإسلام وسلوكياته ويدرك واجباته تجاه ربه وأمته ويتخلص من الخواء الروحي الذي يتسبب في تعاطي المخدرات والمسكرات والتفسخ الأخلاقي بأشكاله المتعددة وإشغال الشباب بمهمات الأمور وإعطائه المسؤوليات كل حسب قدرته وكفاءته وإشغال أوقات الفراغ لديهم بما هو مفيد وإيجاد وسائل الترفيه والرياضيات والمسابقات البريئة الطاهرة وأن توجه وجهة إسلامية كاملة.
ثانياً:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة للمجمع في موضوع (مجالات الوحدة الإسلامية وسبل الاستفادة منها) وانطلاقاً من أولوية رابطة الإسلام بين شعوب الأمة الإسلامية وهي رابطة لا انفصام لها، وأساس متين للتضامن المنشود وقاعدة ثابتة لكل بناء حضاري يرمي إلى توحيد صفوفها وإلى التأليف بين الجهود المبذولة في مجابهة التحديات المعاصرة وتحقيق العزة والتقدم.
وبما أن في رابطة الإسلام حافزاً قوياً وعاملاً باقياً لأحكام التوجه ولتنسيق سياسات الدول الإسلامية في مختلف ميادين التنمية الاقتصادية والاجتماعية ولتوثيق علاقات التناصر والتعاون والمرحمة بين شعوب الأمة في رفع ما يعوق سيرها من ألوان التبعية ويجابهها من التحديات المعاصرة وفي بلوغ ما تسعى لتحقيقه من رقي ومنعة وازدهار.
يوصي أيضاً بما يلي :
أ . الذود عن العقيدة الإسلامية، وتمكينها بصورتها النقية من الشوائب، والتحذير من كل ما يؤدي إلى هدمها أو التشكيك في أصولها، ويقسم وحدة المسلمين ويجعلهم مختلفين

متنابذين.
ب. تأكيد عناية مجمع الفقه الإسلامي بالأبحاث والدراسات الفقهية التي ترمي إلى مجابهة التحديات الفكرية الناشئة عن مقتضيات المعاصرة واهتمام الفقه الإسلامي بمشكلات المجتمع واعتماده كعنصر أساسي في النهضة الفكرية للأمة وتوسيع دائرة اعتماده فيما تسنه الدول الإسلامية من تشاريع وقوانين في عامة شؤون المجتمع.
ج. وجوب التناسق الوثيق في ميدان التربية والتعليم مضموناً ومنهاجاً على السبيل القويمة للحضارة الفكرية التي بناها الإسلام بغية تكوين أجيال من المسلمين متوحدين في المرجع التعبدي متقاربين في التوجه الفكري متشاركين في الاعتزاز بالانتساب الحضاري.
د. إعطاء درجة عالية من الأولوية للبحث العلمي في مختلف ميادين المعرفة وتخصيص نسبة ١% من الناتج الإجمالي لتمويل البرامج البحثية وإنشاء المخابر العلمية على أساس وثيق من التكامل والتعاون بين الجامعات الإسلامية.

هـ. العمل مع الجامعات الإسلامية على ضبط برنامج دراسي يتألف من عدد من المحاور الكبرى تكون غرضاً للبحث الفقهي، و إنشاء لجنة عليا من المفكرين المسلمين لمتابعة هذه الأبحاث وإجازتها، وتخصيص جائزة تفوق لمكافأة أحسنها.
و. أن يكون الإعلام في بلاد المسلمين بكل أنواعه المسموعة والمقروءة والمرئية إعلاماً هادفاً إلى تحقيق العبودية لله في أرضه، وبث الخير ونشر الفضيلة والتحرر من المبادئ الهدامة للفكر والخلق، والملحدة في دين الله، والمنحرفة عن الصراط المستقيم. ودعم جهود توحيده.
ز. إقامة اقتصاد إسلامي لا شرقي ولا غربي، بل اقتصاد إسلامي خالص مع إقامة سوق إسلامية مشتركة، يتعاون فيها المسلمون على الإنتاج وتسويقه دون الحاجة إلى غيرهم؛ لأن الاقتصاد ركن مهم من أركان قيام المجتمعات، وتكامله سبيل للوحدة بين شعوب الأمة الإسلامية. ثالثاً: انطلاقاً من أن (إسلامية التعليم) في الديار الإسلامية اليوم ضرورة لا مناص منها لبناء الأجيال الإسلامية بناء سوياً متكاملاً في الفكر والتصور والسلوك والعمل. وذلك بجعل جميع العلوم محكومة بالإسلام في المنطلقات والأهداف، وأن يكون الإسلام بنظمه وضوابطه إطاراً لهذا العلوم، وأن تكون العقيدة الإسلامية قاعدة وأصلاً في بناء المنهج التربوي والتعليمي. وتتلخص أهم معالم المنهج المنشود في (إسلامية التعليم) فيما يلي:
أ. جعل العقيدة الإسلامية قاعدة التصور الإسلامي الكبير الذي يعطي نظرة كلية شاملة للكون والإنسان والحياة، كما تعرِّف الإنسان بخالق الحياة وعلاقته بالكون، وعلاقة الإنسان بخالقه، وبمجتمعه.
ب. اتخاذ الإسلام محوراً للعلوم الاجتماعية والإنسانية والاقتصادية والسياسية وإبراز نظرياته

الإنسانية وتعلقها بخالق الكون والإنسان والحياة بالتنسيق مع المنظمات الإسلامية العاملة في هذا المجال كالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والمنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم.

ج. العمل على إظهار فساد ما يخالف العقيدة الإسلامية من علوم مادية وملحدة وأخرى مضللة كالكهانة والسحر والتنجيم والتحذير من العلوم التي ذمها وحرمها الإسلام وكذلك العلوم التي تقوم على الفسق والفجور.

د. إعادة كتابة تاريخ العلوم والمعارف وبيان تطورها وإسهامات المسلمين في كل منها وتنقيتها مما دس فيهامن نظريات استشراقية وتغريبية تحرِّف المسار التاريخي الحق، وإعادة النظر في تصنيف العلوم ومناهج البحث وفق النظرة الإسلامية من خلال أنشطة مراكز ومعاهد البحث العلمي ومراكز الاقتصاد الإسلامي في شتى البلاد الإسلامية. هـ. إعادة الوشائج بين العلوم التي تبحث في الكون والإنسان والحياة وبين خالقها، فإن العالم الباحث في هذه المجالات يجب أن ينظر فيها على أنها تمثل الإبداع الإلهي، والصنعة الربانية المحكمة.

و. وضع الضوابط والقواعد المستخلصة من الدين الإسلامي أو المنسقة مع أهدافه وغاياته لأن تكون مبادئ لجميع العلوم أو لعلم واحد منها وإبراز عيوب المناهج الغربية التي أقامت فصاماً موهوماً بين الدين والعلم، أو بنت العلوم بناء خاطئاً كعلم التاريخ والاقتصاد والاجتماع. وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن هناك مشروعاً يشكل ظهيراً لإسلامية التعليم بل ربما كان من الوسائل الضرورية له وهو مشروع (إسلامية المعرفة) وينهض (المعهد العالمي للفكر الإسلامي) بمتطلباته من حيث التخطيط ورسم سبل التنفيذ من خلال مقالات ومؤلفات وندوات.

والله الموفق

القَرَارات وَالتوصيَات

الدَّورَة الخامسَة لمجلس مجْمَع الفقه الإسلامي

الكويت: ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (١)

بشأن

تنظيم النسل

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تنظيم النسل) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبناء على أن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد، لأن إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها.

قرر مايلي :

أولاً: لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ثانياً: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بـ (الإعقام) أو (التعقيم)، ما لم تدع إلى ذلك ضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثاً: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم.

والله أعلم قرار رقم (٣،٢)

بشأن

الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرر :

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً

بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلّى الله عليه وسلم من بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر :

في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

يوصي بما يلي :

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

والله أعلم قرار رقم (٤)

بشأن

تغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.

قرر مايلي :

. العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار.

والله أعلم. قرار رقم (٥)

بشأن

الحقوق المعنوية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر :

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها.

وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

والله أعلم قرار رقم (٦)

بشأن

الإيجار المنتهي بالتمليك

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (١) في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار.

قرر :

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

. مد مدة الإجارة. . إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

. شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها.

والله أعلم

قرار رقم (٧)

بشأن

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد عرض موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها).

قرر :

تأجيل النظر في موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن) لإصدار القرار الخاص به إلى الدورة السادسة، من أجل مزيد من الدراسة والبحث.

والله الموفق قرار رقم (٨)

بشأن

تحديد أرباح التجار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تحديد أرباح التجار) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر :

أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} .[البقرة:٢/١٨٨]

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار، الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة. رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش.

والله أعلم

قرار رقم (٩)

بشأن

العرف

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (العرف) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر :

أولاً: يراد بالعرف ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، وقد يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر.

ثانياً: العرف إن كان خاصاً فهو معتبر عند أهله وإن كان عاماً فهو معتبر في حق الجميع. ثالثاً: العرف المعتبر شرعاً هو ما استجمع الشروط الآتية:

أ ـ أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.

ب ـ أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً.

ج ـ أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

د ـ أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

رابعاً: ليس للفقيه ـ مفتياً كان أو قاضياً ـ الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف.

والله أعلم

قرار رقم (١٠)

بشأن

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله. وبمراعاة أن مجمع الفقه الإسلامي الذي انبثق عن إرادة خيّرة من مؤتمر القمة الإسلامية الثالثة بمكة المكرمة، بهدف البحث عن حلول شرعية لمشكلات الأمة الإسلامية وضبط قضايا حياة المسلمين بضوابط الشريعة الإسلامية، وإزالة سائر العوائق التي تحول دون تطبيق شريعة الله وتهيئة جميع السبل اللازمة لتطبيقها، إقراراً بحاكمية الله تعالى، وتحقيقاً لسيادة شريعته، وإزالة للتناقض القائم بين بعض حكام المسلمين وشعوبهم وإزالة لأسباب التوتر والتناقض والصراع في ديارهم وتوفيراً للأمن في بلاد المسلمين.

قرر :

أن أول واجب على من يلي أمور المسلمين تطبيق شريعة الله فيهم، ويناشد جميع الحكومات في بلاد المسلمين المبادرة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وتحكيمها تحكيماً تاماً كاملاً مستقراً في جميع مجالات الحياة، ودعوة المجتمعات الإسلامية أفراداً وشعوباً ودولاً للالتزام بدين الله تعالى وتطبيق شريعته باعتبار هذا الدين عقيدة وشريعة وسلوكاً ونظام حياة.

ويوصي بما يلي :

أ ـ مواصلة المجمع الأبحاث والدراسات المتعمقة في الجوانب المختلفة لموضوع تطبيق الشريعة الإسلامية ومتابعة ما يتم تنفيذه بهذا الشأن في البلاد الإسلامية.

ب ـ التنسيق بين المجمع وبين المؤسسات العلمية الأخرى التي تهتم بموضوع تطبيق الشريعة الإسلامية وتعد الخطط والوسائل والدراسات الكفيلة بإزالة العقبات والشبهات التي تعوق تطبيق الشريعة في البلاد الإسلامية. ج ـ تجميع مشروعات القوانين الإسلامية التي تم إعدادها في مختلف البلاد الإسلامية ودراستها للاستفادة منها.

د ـ الدعوة إلى إصلاح مناهج التربية والتعليم ووسائل الإعلام المختلفة، وتوظيفها للعمل على تطبيق الشريعة الإسلامية، وإعداد جيل مسلم يحتكم إلى شرع الله تعالى.

هـ ـ التوسع في تأهيل الدارسين والخريجين من قضاة ووكلاء نيابة ومحامين لإعداد الطاقات اللازمة لتطبيق الشريعة الإسلامية.

والله الموفق قرار رقم (١٣)

بشأن

اللجنة الإسلامية الدولية للقانون

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على المذكرة المتعلقة بمشروع النظام الأساسي للجنة الإسلامية الدولية للقانون المحال إليه من المؤتمر السابع عشر لوزراء الخارجية الإسلامية المنعقد بعمان. بالمملكة الأردنية الهاشمية بالقرار رقم ٤٥/١٧ س.

قرر :

الموافقة على دراسة مشروع النظام الأساسي للجنة الإسلامية الدولية للقانون وتسلم المهام الموكلة إلى اللجنة لتكون من ضمن نشاطات المجمع.

والله الموفق

القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس

المنعقد في جدة (المملكة العربية بالسعودية)

١٧ –٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ/١٤–٢٠ مارس ١٩٩٠ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

قرار رقم (٥٢/١/٦)

بشأن

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها)

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر :

١ – أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

٢ – هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار) منها:

أ . أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة سواء أكانت الفائدة صريحة أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة) على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

ب . أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة في القرار (٥٣/٢/٦) لهذه الدورة.

ج . أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

د . أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع . على أساس اعتباره لازماً . وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

ويوصي :

بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين في ذلك. قرار رقم (٥٣/٢/٦)

بشأن

(البيع بالتقسيط)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

البيع بالتقسيط

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر :

١ – تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال. كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدد معلومة. ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل. فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

٢ – لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة.

٣ – إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم.

٤ – يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

٥ – يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

٦– لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

ويوصي :

بدراسة بعض المسائل المتصلة ببيع التقسيط للبت فيها إلى ما بعد إعداد دراسات وأبحاث كافية فيها، ومنها:

أ . حسم (خصم) البائع كمبيالات الأقساط المؤجلة لدى البنوك.

ب . تعجيل الدين مقابل إسقاط بعضه وهي مسألة (ضع وتعجل).

جـ . أثر الموت في حلول الأقساط المؤجلة.

قرار رقم (٥٤/٣/٦)

بشأن

إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف:

قرر :

١ – إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا

يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكومبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢ – إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣ – إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤ – أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ – ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

قرار رقم (٥٥/٤/٦)

بشأن

القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها،

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر :

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١) القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ – إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية. ب ـ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في

المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر. وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل. على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢) تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وحجزه للمصرف. قرار رقم (٥٦/٥/٦)

بشأن

(زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ، الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣–٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ، الموافق ٢٣–٢٦/١٠/١٩٨٩م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

وفي ضوء ما انتهت إليه الندوة المشار إليها من أنه لا يقصد من ذلك نقل مخ إنسان إلى إنسان آخر، وإنما الغرض من هذه الزراعة علاج قصور خلايا معينة في المخ عن إفراز مادتها الكيميائية أو الهرمونية بالقدر السوي فتودع في موطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر، أو علاج فجوة في الجهاز العصبي نتيجة بعض الإصابات.

قرر :

١ – إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه وفيه ميزة القبول المناعي لأن الخلايا من الجسم نفسه، فلا بأس من ذلك شرعاً.

٢ – إذا كان المصدر هوأخذها من جنين حيواني، فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعية. وقد ذكر الأطباء أن هذه الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي.

٣ – إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (في الاسبوع العاشر أو الحادي عشر) فيختلف الحكم على النحو التالي:

أ . الطريقة الأولى :

أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه، بفتح الرحم جراحياً وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاض طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين، مع مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنة في القرار رقم (٥٩/٨/٦) لهذه الدورة.

ب – الطريقة الثانية :

وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا المخ في مزارع للإفادة منها ولا بأس في ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً، وتم الحصول عليها على الوجه المشروع.

٤ – المولود اللادماغي :

طالما ولد حياً، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل وتحقق الضرورة وغيرها مماتضمنه القرار رقم (١) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع. ولا مانع شرعاً من إبقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة الانعاش إلى ما بعد موت جذع المخ (والذي يمكن تشخيصه) للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها.

قرار رقم (٥٧/٦/٦)

بشأن

البييضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣–٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ، الموافق ٢٣–٢٦/١٠/١٩٨٠ م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

وبعد الاطلاع على التوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت ٢٠–٢٣ شعبان ١٤٠٧ هـ/١٨– ٢١/٤/١٩٨٧ م بشأن مصير البييضات الملقحة والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت ١١–١٤ شعبان ١٤٠٣ هـ/٢٤–

٢٧/٥/١٩٨٢ م في الموضوع نفسه.
قرر :

١ – في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البييضات غير ملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البييضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البييضات الملقحة.
٢ – إذا حصل فائض من البييضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.
٣ – يحرم استخدام البييضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولةدون استعمال البييضة الملقحة في حمل غير مشروع.
قرار رقم (٥٨/٧/٦)
بشأن
استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤–٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م.
بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣–٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ، الموافق ٢٣–٢٦/١٠/١٩٨٩م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.
قرر :
١ – لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لابد من توافرها:
أ . لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.
ب . إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (١) للدورة الرابعة لهذا المجمع.
٢ – لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

٣ –لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة. قرار رقم (٦/٨/٥٩)بشأن

زراعة الأعضاء التناسلية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ،الموافق ١٤–٢٠ آذار/مارس ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣–٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ، الموافق ٢٣–٢٦/١٠/١٩٨٩ م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

قرر :

١ – زرع الغدد التناسلية :

بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً.

٢ – زرع أعضاء الجهاز التناسلي :

زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية . ما عدا العورات المغلظة . جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم (١) للدورة الرابعة لهذا المجمع. قرار رقم (٦/٩/٦٠)

بشأن

زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ،الموافق ١٤–٢٠ آذار/مارس ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

(زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص)

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبمراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحد من أجل الزجر والردع والنكال، وإبقاء للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة وقطع دابر الجريمة، ونظراً إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث، فلا يكون ذلك إلا بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبئ عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته.

قرر :

١ – لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

٢ – بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع، وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص، إلا في الحالات التالية:

أ . أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع.

ب . أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه.

٣ – يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ . قرار رقم (٦/١٠/٦١)

بشأن

الأسواق المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ،الموافق ١٤–٢٠ آذار/مارس ١٩٩٠ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة من ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠–٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠ هـ، ٢٠–٢٤/١٠/١٩٨٩ م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وفي ضوء ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من الحث على الكسب الحلال واستثمار المال وتنمية المدخرات على أسس الاستثمار الإسلامي القائم على المشاركة في الأعباء وتحمل المخاطر، ومنها مخاطر المديونية.

ولما للأسواق المالية من دور في تداول الأموال وتنشيط استثمارها، ولكون الاهتمام بها والبحث عن أحكامها يلبي حاجة ماسة لتعريف الناس بفقه دينهم في المستجدات العصرية ويتلاقى مع الجهود الأصيلة للفقهاء في بيان أحكام المعاملات المالية وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق، وتشمل الأهمية الأسواق الثانوية التي تتيح للمستثمرين أن يعاودوا دخول السوق الأولية وتشكل فرصة للحصول على السيولة وتشجع على توظيف المال ثقة بإمكان الخروج من السوق عند الحاجة.

وبعد الاطلاع على ما تناولته البحوث المقدمة بشأن نظم وقوانين الأسواق المالية القائمة وآلياتها وأدواتها.

قرر :

١ – أن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية.
٢ – إن هذه الأسواق المالية ـ مع الحاجة إلى أصل فكرتها ـ هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية. وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمده من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.
٣ – إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية، ولذا يستند الالتزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسلة فيما يندرج تحت أصل شرعي عام ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في الحرف والمرافق الأخرى وليس لأحد مخالفة تنظيمات ولي الأمر أو التحايل عليها ما دامت مستوفية الضوابط والأصول الشرعية.
ويوصي :
باستكمال النظر في الأدوات والصيغ المستخدمة في الأسواق المالية بكتابة الدراسات والأبحاث الفقهية والاقتصادية الكافية.

قرار رقم (٦٢/١١/٦)
بشأن
السندات
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧–٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤–٢٠ آذار/مارس ١٩٩٠م.
بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠–٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ/٢٠–١٩٨٩/١٠/٢٤م، بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً (خصماً).
قرر :
١ – إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أم التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة

لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢ – تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً (خصماً) لهذه السندات.

٣ –كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

٤ – من البدائل للسندات المحرمة – إصداراً أو شراءً أو تداولاً – السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لايكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر مايملكون من هذه السندات أو الصكوك ولاينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.

يوصي :

١ – بمراعاة هذه المقترحات، مع تفويض الأمانة العامة للاختيار منها بحسب ماتقدره من مقتضيات المصلحة، وبخاصة ما اقترح درسه في الدورة السابقة.

٢ – قيام الأمانة العامة بالإعداد لعقد الندوات المقترحة مع إعطاء الأولوية للموضوعات التي طرحت في الدورات حسب الظروف والإمكانات المتاحة.

القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع

المنعقد في جدة – المملكة العربية السعودية

في: ٧–١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ

(٩–١٤) مايو ١٩٩٢ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم

قرار رقم ٦٤/١/٧

بشأن الأسواق المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩–١٤ مايو (أيار) ١٩٩٢م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (الأسواق المالية) الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر:

أولاً: الأسهم

١ – الإسهام في الشركات :

أ . بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب . لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ج . الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، بالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

د . أما المساهمة في الشركات التي تتعامل أحياناً بالمحرمات، فيرى المجلس تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة لمزيد من الدراسة والبحث.

٢ – ضمان الإصدار:

ضمان الإصدار: هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه . غير الضمان . مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٣ – تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب :

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه وتأجيل سداد بقية الأقساط، لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال، ولا يترتب على ذلك محذور لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤ – السهم لحامله :

بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٥ – محل العقد في بيع السهم :

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصل الشركة، وشهادة السهم

عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٦ – الأسهم الممتازة :

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

٧ – التعامل في الأسهم بطرق ربوية :

أ. لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

ب. لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم؛ لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٨ – بيع السهم أو رهنه :

يجوز بيع السهم، أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

٩ – إصدار أسهم مع رسوم إصدار :

إن إضافة نسبة معينة تدفع مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

١٠ – إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار :

يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية. ١١ – ضمان الشركة شراء الأسهم :

يرى المجلس تأجيل إصدار قرار في هذا الموضوع لدورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

١٢ – تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة :

لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرور عمن يتعامل مع الشركة.

كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو

المسؤولية.

١٣ – حصر تداول الأسهم بسماسرة مرخصين، واشتراط رسوم للتعامل في أسواقها :

للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بأن لا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل، لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة.

وكذلك يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة، وذلك لتغطية النفقات أو لجباية ضريبة غير مباشرة. ١٤ – حق الأولوية :

يرى المجلس تأجيل البت في هذا الموضوع إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

١٥ – شهادة حق التملك :

يرى المجلس تأجيل البت في هذا الموضوع إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

ثانياً: بيع الاختيارات:

صورة العقد :

إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

حكمه الشرعي :

إن عقود الاختيارات ـ كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية ـ لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، فهي عقود مستحدثة.

وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً.

وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها.

ثالثاً : التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١ – السلع :

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى :

أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية :

أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة :

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم.

وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز.

وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها. الطريقة الرابعة :

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢ – التعامل بالعملات :

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربعة المذكورة في التعامل بالسلع.

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة.

أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣ – التعامل بالمؤشر :

المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية.

ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

٤ – البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات :

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية وبخاصة بيع السلم والصرف والوعد بالبيع في وقت آجل والاستصناع وغيرها. ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة.

رابعاً : بطاقة الائتمان:

تعريفها :

بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري. بناء على عقد بينهما .

يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف، ولبطاقات الائتمان صور:

. منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة، ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

. ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها ما لا يفرض فوائد.

. وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً.

وبعد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

والله أعلم قرار رقم ٦٥/٢/٧

بشأن

البيع بالتقسيط

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (البيع بالتقسيط).

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر :

١ - البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجّل.

٢ - الأوراق التجارية (الشيكات . السندات لأمر . سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

٣ - إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

٤ - الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق سابق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية.

٥ - يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه مالم يكن معسراً.

٦ – إذا اعتبر الدين حالا لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي، ويجب هذا الحط من الدين لتعجيله إذا كان قد زيد فيه لتأجيله.

٧ – ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً.

والله أعلم قرار رقم ٦٦/٣/٧

بشأن

عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩–١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قرر :

١ – أن عقد الاستصناع . هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة . ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ – يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ . بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. ب . أن يحدد فيه الأجل.

٣ – يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ – يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

والله أعلم قرار رقم ٦٧/٤/٧

بشأن بيع الوفاء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩–١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (بيع الوفاء).

واستماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع» .

قرر :

١ – أن حقيقة هذا البيع «قرض جر نفعاً» فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢– يرى المجمع أن يبقى هذا العقد غير جائز شرعاً.

والله أعلم قرار رقم ٦٨/٥/٧

بشأن العلاج الطبي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩–١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (العلاج الطبي)،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: التداوي

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من (حفظ النفس) الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

. فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

. ويكون مندوباً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

. ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

. ويكون مكروهاً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

ثانياً : علاج الحالات الميئوس منها :

أ . مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل، وأن التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله. وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب . إن ما يعتبر حالة ميئوساً من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى.

ثالثاً : إذن المريض :

أ . يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه، حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أنه لا عبرة بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمولى عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر. ب . لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية.

ج . في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن.

د . لا بد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه (كالمساجين) أو الإغراء المادي (كالمساكين). ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر.

ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء

ويوصي مجلس المجمع :

الأمانة العامة للمجمع بالاستكتاب في الموضوعات الطبية التالية لطرحها على دورات المجمع القادمة:

. العلاج بالمحرمات وبالنجس، وضوابط استعمال الأدوية.

. العلاج التجميلي.

. ضمان الطبيب.

. معالجة الرجل للمرأة، وعكسه، ومعالجة غير المسلمين للمسلمين.

. العلاج بالرقى (العلاج الروحي).

. أخلاقيات الطبيب (مع توزيعها على أكثر من دورة إن اقتضى الأمر).

. التزاحم في العلاج وترتيب الأولوية فيه.

والله أعلم قرار رقم ٦٩/٦/٧

بشأن

الحقوق الدولية في نظر الإسلام

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:(الحقوق الدولية في نظر الإسلام)،

واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، رأى المجلس ما يلي:

أولاً:

يثني المجلس على الجهود المشكورة في البحوث التي قدمت ونوقشت في دورته السابعة حول هذا الموضوع، وقد رأى أن الموضوع من الأهمية والسعة بحيث يدعو إلى مزيد من البحث والدراسة في الجوانب المتعددة التي ما زال الموضوع في حاجة إليها.

ثانياً:

يقترح المجلس تشكيل لجنة تحضيرية لإعداد ورقة عمل لندوة متخصصة تعقد لمعالجة تفاصيل هذا الموضوع والخروج بمشروع لائحة للحقوق الدولية في الإسلام تعرض على المجلس في دورته القادمة. ثالثاً:

يقترح المجلس أيضاً أن يكون من محاور ورقة العمل ما يلي:

١ – مصادر القانون الدولي الإسلامي والعلاقات الدولية وهي: القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والتطبيقات العملية عند الخلفاء الراشدين، كما يستفاد من اجتهادات الفقهاء في هذا.

٢ – المقاصد والخصائص العامة للشريعة الاسلامية، والتي تترك أثرها العملي على المواقف كلها:

أ . المقاصد الشرعية.

ب . الخصائص العامة.

٣ – مفهوم الأمة ووحدتها في الإسلام.

٤ – مذاهب الفقهاء في أقسام الديار.

٥ – الجذور التاريخية للحالة القائمة في العالم الإسلامي.

٦ – علاقات الدولة الإسلامية في داخلها (الشعب والأقليات).

٧ – علاقات الدولة الإسلامية بالدول الأخرى.

٨ – موقف الدولة الإسلامية من المواثيق والمعاهدات والمنظمات الدولية.

رابعاً:

يقترح المجلس على اللجنة التحضيرية أن تقوم بوضع أوراق شارحة يسترشد بها الباحثون في تفصيل هذه المحاور وأن يكون ذلك في خلال الأشهر القادمة.

والله ولي التوفيق

قرار رقم ٧٠/٧/٧

بشأن

الغزو الفكري

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (الغزو الفكري) والتي بينت بداية هذا الغزو وخطورته وأبعاده وما حققه من نتائج في بلاد العرب والمسلمين، واستعرضت صوراً مما أثار من شبه ومطاعن، ونفذ من خطط وممارسات، استهدفت زعزعة المجتمع المسلم ووقف انتشار الدعوة الإسلامية، كما بينت هذه البحوث الدور الذي قام به الإسلام في حفظ الأمة وثباتها في وجه هذا الغزو وكيف أحبط كثيراً من خططه ومؤامراته.

وقد اهتمت هذه البحوث ببيان سبل مواجهة هذا الغزو وحماية الأمة من كل آثاره في جميع المجالات وعلى كل الأصعدة.

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حول هذه البحوث.

يوصي بضرورة مايلي:

١ - العمل على تطبيق الشريعة الإسلامية واتخاذها منهجاً في رسم علاقتنا السياسية المحلية منها والعالمية. ٢ - الحرص على تنقية مناهج التربية والتعليم والنهوض بها بهدف بناء الأجيال على أسس تربوية إسلامية معاصرة وبشكل يعدهم الإعداد المناسب الذي يبصرهم بدينهم ويحميهم من كل مظاهر الغزو الثقافي .

٣ - تطوير مناهج إعداد الدعاة من أجل إدراكهم لروح الإسلام ومنهجه في بناء الحياة الإنسانية بالإضافة إلى اطلاعهم على ثقافة العصر ليكون تعاملهم مع المجتمعات المعاصرة عن وعي وبصيرة.

٤ - إعطاء المسجد دوره التربوي المتكامل في حياة المسلمين لمواجهة كل مظاهر الغزو الثقافي وآثاره وتعريف المسلمين بدينهم التعريف السليم الكامل.

٥ - رد الشبهات التي أثارها أعداء الإسلام بطرق علمية سليمة و بثقة المؤمن بكمال هذا الدين دون اللجوء إلى أساليب الدفاع التبريري الضعيف.

٦ - الاهتمام بدراسة الأفكار الوافدة والمبادئ المستوردة والتعريف بمظاهر قصورها ونقصها بأمانة وموضوعية.

٧ - الاهتمام بالصحوة الإسلامية ودعم المؤسسات العاملة في مجالات الدعوة والعمل الإسلامي لبناء الشخصية الإسلامية السوية التي تقدم للمجتمع الإنساني صورة مشرقة للتطبيق

الإسلامي على المستوى الفردي والجماعي وفي كل مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

٨ – الاهتمام باللغة العربية والعمل على نشرها ودعم تعليمها في جميع أنحاء العالم باعتبارها لغة القرآن الكريم واتخاذها لغة التعليم في المدارس والمعاهد والجامعات في البلاد العربية والإسلامية.

٩ – الحرص على بيان سماحة الإسلام وأنه جاء لخير الإنسان وسعادته في الدنيا والآخرة، وبحيث يكون ذلك على المستوى العالمي وباللغات الحية جميعها.

١٠ – الاستفادة الفعالة والمدروسة من الأساليب المعاصرة في الإعلام مما يمكن من إيصال كلمة الحق والخير إلى جميع أنحاء الدنيا ودون إهمال لكل وسيلة متاحة.

١١ – الاهتمام بمواجهة القضايا المعاصرة بحلول إسلامية والعمل على نقل حلول الإسلام لهذه المشكلات إلى التنفيذ والممارسة لأن التطبيق الناجح هو أفعل طرق الدعوة والبيان.

١٢ – العمل على تأكيد مظاهر وحدة المسلمين وتكاملهم على كل الأصعدة وحل خلافاتهم ومنازعاتهم فيما بينهم وبالطرق السلمية وفق أحكام الشريعة المعروفة إفساداً لمخططات الغزو الثقافي في تفتيت وحدة المسلمين وزرع الخلافات والمنازعات بينهم.

١٣ – العمل على بناء قوة المسلمين واكتفائهم الذاتي اقتصادياً وعسكرياً.

١٤ – مناشدة الدول العربية والإسلامية مناصرة المسلمين الذين يتعرضون للاضطهاد في شتى بقاع الأرض ودعم قضاياهم ودرء العدوان عنهم بشتى الوسائل المتاحة.

كما يوصي المجلس أيضاً الأمانة العامة للمجمع باستمرار الاهتمام بطرح أهم قضايا الموضوع في لقاءات المجمع وندواته القادمة نظراً لأهمية موضوع الغزو الفكري وضرورة وضع استراتيجية متكاملة لمجابهة مظاهره ومستجداته ويمكن البدء بقضيتي التبشير والاستشراق في الدورة القادمة.

والله ولي التوفيق.

القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن

المنعقد ببندر سري بجاون (بروناي دار السلام)

١ – ٧ محرم ١٤١٤هـ / ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ١/٧٤/د٨

بشأن

الأخذ بالرخصة وحكمه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « الأخذ بالرخصة وحكمه » . وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

١ – الرخصة الشرعية: هي ماشرع من الأحكام لعذر، تخفيفاً عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي.

ولا خلاف في مشروعية الأخذ بالرخص الشرعية إذا وجدت أسبابها، بشرط التحقق من دواعيها، والاقتصار على مواضعها، مع مراعاة الضوابط الشرعية المقررة للأخذ بها.

٢ – المراد بالرخص الفقهية: ماجاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره.

والأخذ برخص الفقهاء: بمعنى اتباع ماهو أخف من أقوالهم، جائز شرعاً بالضوابط الآتية في (البند ٤).

٣ – الرخص في القضايا العامة تعامل معاملة المسائل الفقهية الأصلية إذا كانت محققة لمصلحة معتبرة شرعاً، وصادرة عن اجتهاد جماعي ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار ويتصفون بالتقوى والأمانة العلمية.

٤ – لايجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى، لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية:

أ . أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

ب . أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة، دفعاً للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية. ج . أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.

د – ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع الآتي بيانه في (البند ٦).

هـ . ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

و . أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

٥ – حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب: هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة.

٦ – يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية:

أ . إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص.

ب . إذا أدى إلى نقض حكم القضاء.

ج . إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.

د . إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.

هـ . إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.

والله أعلم قرار رقم: ٢/٧٥/د ٨

بشأن

حوادث السير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «حوادث السير» .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سَنّ الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة.

قرر ما يلي :

١ – أ– إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً،لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة. وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب . مما تقتضيه المصلحة أيضاً سَنّ الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

٢ – الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ. والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ . إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب . إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج . إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

٣ – ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

٤ – إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

٥ – أ . مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

ب . إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد.

ج . إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسئولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر. وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء.

والله أعلم. قرار رقم: ٧٦/٣/د ٨

بشأن

بيع العربون

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بيع العربون» .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

١ – المراد ببيع العربون : بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع الإجارة، لأنها بيع المنافع. ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٢ – يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

قرار رقم: ٧٧/٤/د ٨
بشأن
عقد المزايدة
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد المزايدة)
وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،
وحيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات، وضبطته بتراتيب إدارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد.
قرر مايلي :
١ – عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء، أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.
٢– يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء. وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة، والهيئات الحكومية والأفراد.
٣ – إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم، وضوابط وشروط إدارية أو قانونية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
٤– طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة.
٥– لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له.
٦ – يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.
٧ – النجش حرام، ومن صوره:
أ . أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.

ب ـ أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها، ويمدحها ليغر المشتري فيرفع ثمنها. ج ـ أن يدعي صاحب السلعة، أو الوكيل، أو السمسار، ادعاء كاذباً أنه دفُع فيها ثمن معين ليدلس على من يسوم.

د ـ ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري، وتحمله على التعاقد.

والله أعلم.

قرار رقم: ٥/٧٨/د٨

بشأن

تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية) التي كانت استكمالاً لموضوعات الأسواق المالية، والأوراق المالية الإسلامية التي سبق بحثها في الدورات السابقة، ولاسيما في دورة مؤتمره السابع بجدة، وفي الندوات التي أقامها لهذا الغرض للوصول إلى مجموعة مناسبة من الأدوات المشروعة لسوق المال، حيث إنها الوعاء الذي يستوعب السيولة المتوافرة في البلاد الإسلامية، ويحقق الأهداف التنموية، والتكافل والتوازن، والتكامل للدول الإسلامية.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول كيفية الإفادة من الصيغ التي بها تكتمل السوق الإسلامية، وهي الأسهم، والصكوك والعقود الخاصة لإقامة السوق الإسلامية على أسس شرعية.

قرر مايلي:

١ – الأسهم :

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم ١/٦٥/د٧، بشأن الأسواق المالية: الأسهم، والاختيارات، والسلع، والعملات، وبين أحكامها مما يمكن الإفادة منها لإقامة سوق المال الإسلامية.

٢ – الصكوك (السندات) :

أ – سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم /٥د٤ بشأن صكوك المقارضة.

ب – صكوك التأجير، أو الإيجار المنتهي بالتمليك. وقد صدر بخصوصها قرار المجمع رقم ٦/د٥، وبذلك تؤدي هذه الصكوك دوراً طيباً في سوق المال الإسلامية في نطاق المنافع.

٣ – عقد السلم :

بما أن عقد السلم – بشروطه – واسع المجال إذ أن المشتري يستفيد منه في استثمار فائض أمواله لتحقيق الربح، والبائع يستفيد من الثمن في النتاج، فهو أداة فعالة لإقامة سوق مال إسلامية في مجال بيع شيء موصوف في الذمة. مع التأكيد على قرار المجمع رقم ١/٦٤/د٧ بشأن عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ونصه: « لايجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها » .

٤ – عقد الاستصناع :

أصدر المجمع قراره رقم ٣/٦٦/د٧ بشأن عقد الاستصناع.

٥ – البيع الآجل :

البيع الآجل صيغة تطبيقية أخرى من صيغ الاستثمار،تيسر عمليات الشراء، حيث يستفيد المشتري من توافر الحصول على السلع حالاً، ودفع الثمن بعد أجل، كما يستفيد البائع من زيادة الثمن، وتكون النتيجة اتساع توزيع السلع ورواجها في المجتمع.

٦ – الوعد والمواعدة :

أصدر المجمع قراره رقم ٢–٣/د٥ بشأن الوعد، والمواعدة في المرابحة للآمر بالشراء.

٧ – يدعو المجمع الباحثين من الفقهاء والاقتصاديين لإعداد بحوث ودراسات في الموضوعات التي لم يتم بحثها بصورة معمقة، لبيان مدى إمكانية تنفيذها، والاستفادة منها شرعاً في سوق المال الإسلامية وهي:

أ . صكوك المشاركة بكل أنواعها.

ب . صياغة صكوك من الإيجار أو التأجير المنتهي بالتمليك.

ج . الاعتياض عن دين السلم، والتولية والشركة فيه، والحطيطة عنه والمصالحة عليه ونحو ذلك.

د . المواعدة في غير بيع المرابحة، وبالأخص المواعدة في الصرف.

هـ . بيع الديون.

و . الصلح في سوق المال (معاوضة أو نحوها).

ز . المقاصة.

والله أعلم.

قرار رقم: ٦/٧٩/د٨

بشأن

قضايا العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:(قضايا العملة)

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي :

١ – يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على ألا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام.

والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور: تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغيرفي مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص. والغرض من هذا التعديل حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات. وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون المبينة في قرار المجمع رقم (٤/د٥).

٢ – يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد ـ لا قبله ـ على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد. وكذلك يجوز في الدين على أقساط بعملة معينة الاتفاق يوم سداد أي قسط أيضاً على أدائه كاملاً بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم.

ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ١/٥٥/د٦ بشأن القبض.

٣ – يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الأجرة المؤجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة أو بكمية من الذهب وأن يتم السداد حسب الاتفاق. كما يجوز أن يتم حسبما جاء في البند السابق.

٤ – الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها.

٥ – تأكيد القرار رقم (٤/د٥) الصادر عن المجمع بشأن تغير قيمة العملة.

٦ – يدعو مجلس المجمع الأمانة العامة لتكليف ذوي الكفاءة من الباحثين الشرعيين والاقتصاديين من الملتزمين بالفكر الإسلامي بإعداد الدراسات المعمقة للموضوعات الأخرى المتعلقة بقضايا العملة، لتناقش في دورات المجمع القادمة إن شاء الله، ومن هذه الموضوعات ما يلي:

أ . إمكان استعمال عملة اعتبارية مثل الدينار الإسلامي وبخاصة في معاملات البنك الإسلامي للتنمية ليتم على أساسها تقديم القروض واستيفاؤها، وكذلك تثبيت الديون الآجلة ليتم سدادها بحسب سعر التعادل القائم بين تلك العملة الاعتبارية بحسب قيمتها، وبين العملة الأجنبية المختارة للوفاء كالدولار الأمريكي.

ب . السبل الشرعية البديلة عن الربط للديون الآجلة بمستوى المتوسط القياسي للأسعار.

ج . مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة.

د . حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة.

قرار رقم: ٧/٨٠/د٨

بشأن

مشاكل البنوك الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:(مشاكل البنوك الإسلامية)

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

وبعد استعراض مجلس المجمع ما جاء في الأوراق المقدمة بشأن مشاكل البنوك الإسلامية، والمتضمنة مقترحات معالجة تلك المشاكل بأنواعها من شرعية وفنية وإدارية ومشاكل علاقاتها بالأطراف المختلفة وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حول تلك المشكلات.

قرر :

١ – عرض القائمة التالية المصنفة على أربعة محاور على الأمانة العامة للمجمع لاستكتاب المختصين فيها وعرضها في دورات المجمع القادمة بحسب الأولوية التي تراها لجنة التخطيط: المحور الأول: الودائع وما يتعلق بها :

أ . ضمان ودائع الاستثمار بطرق تتلاءم مع أحكام المضاربة الشرعية.

ب . تبادل الودائع بين البنوك على غيرأساس الفائدة.

ج . التكييف الشرعي للودائع والمعالجة المحاسبية لها.

د . إقراض مبلغ لشخص بشرط التعامل به مع البنك عموماً أوفي نشاط محدد.

هـ. مصاريف المضاربة ومن يتحملها (المضارب أو وعاء المضاربة).
و. تحديد العلاقة بين المودعين والمساهمين.
ز. الوساطة في المضاربة والإجارة والضمان.
ح. تحديد المضارب في البنك الإسلامي (المساهمون أو مجلس الإدارة، أو الإدارة التنفيذية).
ط. البديل الإسلامي للحسابات المكشوفة.
ي. الزكاة في البنوك الإسلامية لأموالها وودائعها.
المحور الثاني: المرابحة :
أ. المرابحة في الأسهم.
ب. تأجيل تسجيل الملكية في بيوع المرابحة لبقاء حق البنك مضموناً في السداد.
ج. المرابحة المؤجلة السداد مع توكيل الآمر بالشراء واعتباره كفيلاً. د. المماطلة في تسديد الديون الناشئة عن المرابحة أو المعاملات الآجلة.
هـ. التأمين على الديون.
و. بيع الديون.
المحور الثالث: التأجير :
أ. إعادة التأجير لمالك العين المأجورة أو لغيره.
ب. استئجار خدمات الأشخاص وإعادة تأجيرها.
ج. إجارة الأسهم أو إقراضها أو رهنها.
د. صيانة العين المأجورة.
هـ. شراء عين من شخص بشرط استئجاره لها.
و. الجمع بين الإجارة والمضاربة.
المحور الرابع: العقود :
أ. الشرط الاتفاقي على حق البنك في الفسخ في حال التخلف عن سداد الأقساط.
ب. الشرط الاتفاقي على تحويل العقد من صيغة إلى صيغة أخرى عند التخلف عن سداد الأقساط.
ويوصي مجلس المجمع بما يلي :

١ – مواصلة البنوك الإسلامية الحوار مع البنوك المركزية في الدول الإسلامية لتمكين البنوك الإسلامية من أداء وظائفها في استثمار أموال المتعاملين معها في ضوء المبادئ الشرعية التي تحكم أنشطة البنوك وتلائم طبيعتها الخاصة. وعلى البنوك المركزية أن تراعي متطلبات نجاح

البنوك الإسلامية للقيام بدورها الفعال في التنمية الوطنية ضمن قواعد الرقابة بما يلائم خصوصية العمل المصرفي الإسلامي ودعوة منظمة المؤتمر الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية لاستئناف اجتماعات البنوك المركزية للدول الإسلامية، مما يتيح الفرصة لتنفيذ متطلبات هذه التوصية.

٢ – اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي.

٣ – العناية بعقدي السلم والاستصناع، لما يقدمانه من بديل شرعي لصيغ التمويل الإنتاجي التقليدية.

٤ – التقليل ما أمكن من استخدام أسلوب المرابحة للآمر بالشراء وقصرها على التطبيقات التي تقع تحت رقابة المصرف ويؤمن فيها وقوع المخالفة للقواعد الشرعية التي تحكمها. والتوسع في مختلف الصيغ الاستثمارية الأخرى من المضاربة والمشاركات والتأجير مع الاهتمام بالمتابعة والتقويم الدوري، وينبغي الاستفادة من مختلف الحالات المقبولة في المضاربة مما يتيح ضبط عمل المضاربة ودقة المحاسبة لنتائجها.

٥ – إيجاد السوق التجارية لتبادل السلع بين البلاد الإسلامية بديلاً عن سوق السلع الدولية التي لاتخلو من المخالفات الشرعية.

٦ – توجيه فائض السيولة لخدمة أهداف التنمية في العالم الإسلامي، وذلك بالتعاون بين البنوك الإسلامية لدعم صناديق الاستثمار المشتركة وإنشاء المشاريع المشتركة.

٧ – الإسراع بإيجاد المؤشر المقبول إسلامياً الذي يكون بديلاً عن مراعاة سعر الفائدة الربوية في تحديد هامش الربح في المعاملات.

٨ – توسيع القاعدة الهيكلية للسوق المالية الإسلامية عن طريق قيام البنوك الإسلامية فيما بينها، وبالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، للتوسع في ابتكار وتداول الأدوات المالية الإسلامية في مختلف الدول الإسلامية.

٩ – دعوة الجهات المنوط بها سن الأنظمة لإرساء قواعد التعامل الخاصة بصيغ الاستثمار الإسلامية، كالمضاربة والمشاركة والمزارعة والمساقاة والسلم والاستصناع والإيجار.

١٠ – دعوة البنوك الإسلامية لإقامة قاعدة معلومات تتوافر فيها البيانات الكافية عن المتعاملين مع البنوك الإسلامية ورجال الأعمال، وذلك لتكون مرجعاً للبنوك الإسلامية وللاستفادة منها في تشجيع التعامل مع الثقات المؤتمنين والابتعاد عن سواهم.

١١ –دعوة البنوك الإسلامية إلى تنسيق نشاط هيئات الرقابة الشرعية لديها، سواء بتجديد

عمل الهيئة العليا للرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية أم عن طريق إيجاد هيئة جديدة بما يكفل الوصول إلى معايير موحدة لعمل الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

والله أعلم.

قرار رقم: ٨/٨١/د ٨

بشأن

المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على توصيات الندوة الاقتصادية حول حكم المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا، والأبحاث المعدة في تلك الندوة.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف إلى جميع الآراء فيه.

قرر :

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة.

والله أعلم.

قرار رقم: ٩/٨٢/د٨

بشأن

بطاقات الائتمان

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بطاقات الائتمان» .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف إلى جميع الآراء فيه،

قرر :

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن مجلس المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة.

والله الموفق.

قرار رقم: ٨٣/١٠/د٨

بشأن

السر في المهن الطبية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «السر في المهن الطبية»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

١ – أ . السر: هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

ب . السر: أمانة لدى من استودع حفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.

ج . الأصل حظر إفشاء السر. وإفشاؤه بدون مقتض معتبر موجب للمؤاخذة شرعاً. د . يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه.

٢ – تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

أ . حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

. ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.

. وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب . حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

. جلب مصلحة للمجتمع.

. أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

ج . الاستثناءات بشأن مواطن وجوب الإفشاء أو جوازه ينبغي أن ينص عليها في نظام مزاولة المهن الطبية وغيره من الأنظمة، موضحة ومنصوصاً عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون، وتقوم الجهات المسؤولة بتوعية الكافة بهذه المواطن.

٣ – يوصي المجمع نقابات المهن الطبية ووزارات الصحة وكليات العلوم الصحية بإدراج هذا الموضوع ضمن برامج الكليات والاهتمام به وتوعية العاملين في هذا المجال بهذا الموضوع. ووضع المقررات المتعلقة به، مع الاستفادة من الأبحاث المقدمة في هذا الموضوع.

والله أعلم.

قرار رقم: ١١/٨٤/د٨

بشأن

أخلاق الطبيب: مسؤوليته وضمانه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمانه»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي :

١ – تأجيل إصدار قرار في موضوع أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمانه وموضوع التداوي بالمحرمات، والنظر في دستور المهنة الطبية المعد من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ، والطلب إلى الأمانة العامة لاستكتاب المزيد من الأبحاث في تلك الموضوعات لعرضها في دورة قادمة للمجمع.

والله أعلم. قرار رقم: ١٢/٨٥/د٨

بشأن

مداواة الرجل للمرأة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:(مداواة الرجل للمرأة)

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي :

١ – الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم. على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته وألا يزيد عن ذلك وأن يغض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة.

٢ – يوصي المجمع أن تولي السلطات الصحية جل جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء.

والله أعلم. قرار رقم: ٨٦/١٣/د٨

بشأن

مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) »

وبعد استماعها إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي :

١ – بما أن ارتكاب فاحشتي الزنا واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التي أخطرها الإيدز (متلازمة العوز المناعي المكتسب) ، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الأعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل مهمة في الوقاية منها. ولا شك أن الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة وإصلاح أجهزة الإعلام ومنع الأفلام والمسلسلات الخليعة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الأمراض.

ويوصي مجلس المجمع الجهات المختصة في الدول الإسلامية باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإيدز ومعاقبة من يقوم بنقل الإيدز إلى غيره متعمداً. كما يوصي حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من إجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الإصابة بمرض الإيدز.

٢ – في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية كافة.

ويوصي المجمع بتوفير الرعاية للمصابين بهذا المرض. ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة.

٣ – يوصي مجلس المجمع الأمانة العامة باستكتاب الأطباء والفقهاء في الموضوعات التالية، لاستكمال البحث فيها وعرضها في دورات قادمة:

أ . عزل حامل فيروس الإيدز ومريضه.

ب . موقف جهات العمل من المصابين بالإيدز.

ج . إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز.

د . إعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الإيدز.

هـ . هل تعتبر الإصابة بمرض الإيدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب؟

و . أثر إصابة الأم بالإيدز على حقها في الحضانة.

ز . ما الحكم الشرعي فيمن تعمد نقل مرض الإيدز إلى غيره؟

ح . تعويض المصابين بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الأعضاء.

ط . إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز.

والله أعلم.

قرار رقم: ٨٧/١٤/د٨

بشأن

تنظيم استكتاب الأبحاث ومناقشتها في دورات المجمع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بجاون، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على قواعد النشر لأبحاث المجمع، والشروط المطلوب توافرها في البحوث.

وبعد استماعه إلى الملابسات التي تحصل في عملية الاستكتاب وتحديد أجل معين لتسلم الأبحاث بحيث تتمكن الأمانة العامة للمجمع من تقويم البحوث في ضوء قواعد النشر المشار إليها.

قرر ما يلي :

١ – في حالة انتهاء الأجل المحدد لتلقي البحوث يحق للأمانة العامة الاقتصار على الأبحاث الواردة خلال الأجل دون أي التزام تجاه ما تأخر عنه.

٢ – لا تستقبل الأمانة العامة للمجمع أي بحوث يتطوع أصحابها بإعدادها دون استكتاب من

الأمانة العامة.

٣ – تقتصر المناقشة في الدورة القادمة على من تمت استضافتهم من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثيه.

والله أعلم.

قرارات وتوصيات الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي في أبو ظبي

١ – ٦ من ذي القعدة ١٤١٥ هـ

١ – ٦ من نيسان (أبريل) ١٩٩٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على

سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٨/١ /د ٩ بشأن

« تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١–٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر أولاً بشأن تجارة الذهب مايلي :

أ – يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.

ب–تأكيد ماذهب إليه عامة الفقهاءمن عدم جوازمبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه، لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة، مراعاة لكون هذه المسألة، لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر.

ج – تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

د – بما أن المسائل التالية تحتاج إلى مزيد من التصورات والبحوث الفنية والشرعية عنها، فقد أرجئ اتخاذ قرارات فيها، بعد إثبات البيانات التي يقع بها التمييز بينها وهي:

– شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة.

– تملّك وتمليك الذهب من خلال تسليم وتسلّم شهادات، تمثّل مقادير معينة منه، موجودة في خزائن مصدّر الشهادات، بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب، أو التصرف فيه متى شاء.

قرر ثانياً بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة مايلي :

أ – الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بالعملة نفسها جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل، فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.

ب–إذا كان المطلوب في الحوالة دفعهابعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ) ، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلَّم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

قرار رقم: ٢/٨٩ /د٩

بشأن « السلم وتطبيقاته المعاصرة »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١–٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « السلم وتطبيقاته المعاصرة » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر أولاً بشأن (السلم) مايلي :

أ – السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل مايجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب – يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً، لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج – الأصل تعجيل قبض رأسمال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لاتكون مدة التأخير مساوية، أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم. د – لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلَم إليه (البائع).

هـ – يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر – غير النقد – بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و – إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار، فنظِرة إلى ميسرة.

ز – لايجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولايجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح – لايجوز جعل الدين رأس مال للسلم؛ لأنه من بيع الدين بالدين.

قرر ثانياً بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم):

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها مايلي:

أ – يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلّموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فَيُقَدِّمُ لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب – يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج – يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.

قرار رقم: ٩٠ / ٣ / د٩

بشأن « الودائع المصرفية (حسابات المصارف) »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الودائع المصرفية (حسابات المصارف) » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

أولاً – الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية: هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلِّم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولايؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً – إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

أ – الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية: هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب – الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثماري على حصة من الربح: هي رأس مال مضاربة، وتطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً – إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ماداموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولايشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً – إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولايتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن، لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً – يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل. سادساً – الأصل في مشروعية التعامل: الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام، وتطابق الواقع، وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه

مالديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة.

قرار رقم: ٩١ / ٤ /د٩

بشأن « الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الثلاثة الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية » التي تبين منها أن الموضوع تضمن بين عناصره مسألة شراء أسهم الشركات التي غرضها وأنشطتها الأساسية مشروعة، لكنها تقترض أو تودع أموالها بالفائدة، وهي لم يقع البتّ في أمرها، بالرغم من عقد ندوتين لبحثها، وصدور قرار مبدئي فيها للمجمع في دورته السابعة، ثم قرار لاحق في دورته الثامنة بأن تقوم الأمانة العامة باستكتاب المزيد من البحوث في هذا الموضوع، ليتمكن من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة.

وبعد الشروع في المناقشات التي دارت حوله، تبين أن الموضوع يحتاج إلى الدراسات المتعددة المعمَّقة، لوضع الضوابط المتعلقة بهذا النوع من الشركات الذي هو الأكثر وقوعاً داخل البلاد الإسلامية وخارجها.

قرر مايلي :

أولاً – تأجيل النظر في هذا الموضوع على أن يعدّ فيه مزيد من الدراسات والأبحاث بخصوصه، وتستوعب فيه الجوانب الفنية والشرعية. وذلك ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب فيه حسب توصية الدورة الثامنة (قرار ٨/٨١/د٨).

ثانياً – الاستفادة مما تضمنته الأبحاث الثلاثة عن الصناديق والإصدارات الاستثمارية لإعداد اللائحة الموصى بوضعها في القرار (٥) للدورة الرابعة (بند أولاً /٢ في العنصر الرابع).

قرار رقم: ٥/٩٢/د٩

بشأن « المناقصات »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ – ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحثين الواردين إلى المجمع بخصوص موضوع: «المناقصات» ،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

وجرياً على خطة المجمع في وجوب إعداد عدد من الدراسات في كل موضوع لاستقصاء التصورات الفنية له، واستيعاب الاتجاهات الفقهية فيه،

قرر مايلي :

أولاً – تأجيل إصدار القرار الخاص بالنقاط التي درست في هذا الموضوع، نظراً لأهميته، وضرورة استكمال بحث جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته، والتعرف على جميع الآراء فيه، واستيفاء المجالات التي تجري المناقصات من أجلها، ولاسيما ماهو حرام منها كالأوراق المالية الربوية وسندات الخزانة. ثانياً – أن يقوم أعضاء المجمع وخبراؤه بموافاة الأمانة العامة – قبل انتهاء الدورة إن أمكن أو خلال فترة قريبة بعدها – بما لديهم من نقاط فنية أو شرعية تتعلق بموضوع « المناقصات » سواء تعلقت بالإجراءات، أم بالصيغ والعقود التي تقام المناقصة لإبرامها.

ثالثاً – استكتاب أبحاث أخرى في موضوع (المناقصات) يسهم فيها أهل الخبرات الفنية والفقهية والعملية في هذا الموضوع.

قرار رقم: ٩٣/ ٦ /د٩

بشأن « قضايا العملة »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١–٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « قضايا العملة » ،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دلت على أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات التضخم الجامح الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها:

أ – أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة، ونصه « العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ماهي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار » .

ب – أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود). ج – أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

د – أن يؤخذ في مثل هذه الحالات بمبدأ الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

هـ – التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها، بإصدار قرار صريح في ذلك، بما قد يؤدي إلى تغير اعتبار قيمة العملات الورقية التي أخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

و – التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجاً عن سياسات تتبناها الحكومات، وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

ز – الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الجوائح) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

وفي ضوء هذه الاتجاهات المتباينة المحتاجة للبحث والتمحيص.

قرر مايلي :

أولاً – أن تعقد الأمانة العامة للمجمع – بالتعاون مع إحدى المؤسسات المالية الإسلامية – ندوة متخصصة يشارك فيها عدد من ذوي الاختصاص في الاقتصاد والفقه، وتضم بعض أعضاء وخبراء المجمع، وذلك للنظر في الطريق الأقوم والأصلح الذي يقع الاتفاق عليه للوفاء بما في الذمة من الديون والالتزامات في الأحوال الاستثنائية المشار إليها أعلاه.

ثانياً – أن يشتمل جدول الندوة على:

أ – دراسة ماهية التضخم وأنواعه وجميع التصورات الفنية المتعلقة به.

ب – دراسة آثار التضخم الاقتصادية والاجتماعية وكيفية معالجتها اقتصادياً.

ج – طرح الحلول الفقهية لمعالجة التضخم من مثل ماسبقت الإشارة إليه في ديباجة القرار.

ثالثاً – ترفع نتائج الندوة – مع أوراقها ومناقشاتها – إلى مجلس المجمع في الدورة القادمة.

قرار رقم: ٩٤/ ٧ / د٩

بشأن « مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ ، الموافق ١ – ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) والأحكام المتعلقة به » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

اعتبر الموضوعات المطروحة على الدورة ذات صبغتين:

الأولى تناولت الجوانب الطبية لمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

والثانية تناولت الجوانب الفقهية، وتشتمل هذه على:

١ – حكم عزل مريض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

٢ – حكم تعمد نقل العدوى.

٣ – حقوق الزوج المصاب وواجباته.

أ – حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

ب – حكم حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم وإرضاعه.

ج– حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

هـ – حق المعاشرة الزوجية.

٤ – اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت.

أولاً – عزل المريض :

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لاتحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل والشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام، ونحو ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

١ – الاتصال الجنسي بأي شكل كان.

٢ – نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ – استعمال الإبر الملوثة، ولاسيما بين متعاطي المخدرات، وكذلك أمواس الحلاقة.

٤ – الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة.

وبناء على ماتقدم فإن عزل المصابين إذا لم تخش منه العدوى، عن زملائهم الأصحاء غير واجب شرعاً، ويتم التصرف مع المرضى وفق الإجراءات الطبية المعتمدة.

ثانياً – تعمد نقل العدوى :

تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم، ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية، وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة (سورة المائدة – آية ٣٣).

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة، وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى، فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً – إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) :

نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل (نفخ الروح في الجنين) أو أثناء الولادة، فلا يجوز إجهاض الجنين شرعاً.

رابعاً – حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم وإرضاعه :

أ – لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم، وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإنه لامانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته مالم يمنع من ذلك تقرير طبي. خامساً – حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) :

للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض مُعْد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً – اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت :

يعد مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت شرعاً إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت.

سابعاً – حق المباشرة الزوجية :

تؤجل لاستكمال بحثها.

ويوصي مجلس المجمع بضرورة الاستمرار على التأكد في موسم الحج من خلو الحجاج من الأمراض الوبائية، وبخاصة مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) .

قرار رقم ٩٥ / ٨ /د ٩

بشأن « مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي : أولاً – التحكيم: اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

وهو مشروع، سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانياً – التحكيم: عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكَم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه مالم يشرع الحكَم في التحكيم، ويجوز للحكَم أن يعزل نفسه – ولو بعد قبوله – مادام لم يصدر حكمه، ولايجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثاً – لايجوز التحكيم في كل ماهو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

فإذا قضى الحكَم فيما لايجوز فيه التحكيم، فحكمه باطل ولاينفذ.

رابعاً – يشترط في الحكَم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً – الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكَّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه مالم يكن جوراً بيِّناً أو مخالفاً لحكم الشرع.

سادساً – إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً.

سابعاً – دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية، وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها.

قرار رقم: ٩٦ / ٩ / د٩

بشأن « سدّ الذرائع »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « سد الذرائع » ،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

١ – سدّ الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات.

٢ – سدّ الذرائع لايقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل مامن شأنه التوصل به إلى الحرام.

٣ – سد الذرائع يقتضي منع الحيل إلى إتيان المحظورات أو إبطال شيء من المطلوبات الشرعية، غير أن الحيلة تفترق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤ – والذرائع أنواع:

(الأولى) مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً غالباً، سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

(والثانية) مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

(والثالثة) مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

٥ – وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادراً، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة (قطعاً) أو كثيراً، أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة.

قرار رقم : ٩٧ / ١٠ / د٩

بشأن « معلمة القواعد الفقهية »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار معلمة القواعد الفقهية،

وبعد اطلاعه على المذكّرة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان محتويات المعلمة، ومصادرها من الكتب المفردة للقواعد ومتعلقاتها أو المدونات الفقهية والأصولية، والخطة العملية المقترحة للشروع في إعداد المعلمة والنموذج المقترح للبطاقات المستخدمة في الإعداد، لضمان توفية كل قاعدة حقها من البيانات، ومنهج إعداد المعلمة ومراحل الإعداد، مع تفصيل المرحلة الأولى والتجهيزات التقنية، باستخدام الحاسوب (الكومبيوتر) لاختصار الوقت اللازم للإعداد والتحقق من الاستقصاء والتناسق.

قرر مايلي :

أولاً – المضي في الخطوات التنفيذية لإعداد معلمة القواعد الفقهية وفق المنهج المقترح من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً – الاستفادة من خدمات الحاسوب للاطمئنان إلى استيعاب ماجاء في الكتب المتخصصة والكتب الفقهية والأصولية العامة، بصورة شاملة لكل من القواعد والضوابط والمقاصد العامة

للتشريع.

ثالثاً – موافاة الأعضاء والخبراء الأمانة العامة في أقرب وقت بما يبدو لهم من ملاحظات أو مقترحات حول المرحلة الأولى من الإعداد، للاستفادة منها قبل الشروع في التكليف باستخراج البيانات.

قرار رقم : ٩٨ /١١/د٩

بشأن « المراحل المنجزة من مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية »

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ – ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار الموسوعة الفقهية الاقتصادية.

وبعد اطلاعه على المذكرة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان الخطوات والإجراءات التي قامت بها الأمانة العامة في هذا الصدد من عقد جلسات عمل، وتشكيل لجنة فنية لإعداد الخطة التنفيذية، واستخلاص قائمة بالموضوعات الأساسية للموسوعة، وقد تضمنت المذكرة الخطة التفصيلية بعدة زمر منها، مع الاستكتاب المشترك للمختصين من الاقتصاديين والفقهاء في موضوعات الزمرة الأولى منها:

قرر مايلي :

أولاً – مواصلة العمل في إنجاز الموسوعة الفقهية الاقتصادية وفق المنهج المعد من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً – العمل على نشر ماينجز من موضوعات الموسوعة طبعة تمهيدية (كل بحث على حدة) لوضع نماذج تساعد على الإنجاز، وتمكن المختصين من تقديم ملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأن هذا الموضوع.

توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت

من ٢٢–٢٤/١٢/١٤١٥هـ الموافق لـ ٢٢–٢٤/٥/١٩٩٥م

استمراراً لمسيرة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في تصديها للمشاكل الطبية والصحية من خلال رؤية إسلامية والتي تمثلت في العديد من ندواتها المتتابعة.

ولما كانت الحاجة تدعو لاستخدام الترقيع الجلدي وسبله لإنقاذ حياة من يتعرض لحروق نسبتها كبيرة، فقد رأت المنظمة أن تعرض هذا الموضوع في ندوتها التالية.

كما أن المنظمة رأت ضرورة بحث « المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء» نظراً للتوسع الكبير في تكنولوجيا الغذاء والدواء واستخدام مواد فيها شبهة الحرمة والنجاسة.

فقد تم بفضل من الله وعونه عقد الندوة الثامنة، وموضوعها « رؤية إسلامية لبعض المشاكل

الصحية» وذلك بمشاركة الأزهر الشريف، ومجمع الفقه الإسلاميبجدة، والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية، ووزارة الصحة بدولة الكويت، وذلك في الفترة من ٢٢-٢٤ من شهر ذي الحجة ١٤١٥هـ الذي يوافقه ٢٢-٢٤ من شهر مايو ١٩٩٥م.

التوصيات الخاصة

أولاً – الترقيع الجلدي :

١- للآدمي مسلماً وغير مسلم حرمة ذاتية. وتكريم الآدمي والحفاظ على حرمته مقصد من مقاصد الشريعة، لذا فإن عمليات الترقيع الجلدي الجائزة بالشروط المبينة فيما يلي، لا تتنافى مع هذا المقصد بل تحققه وترسخه.

٢ – الجلد عضو حي ينطبق عليه من حيث النقل ماينطبق على نقل الأعضاء وزرعها طبقاً لما قررته المجامع الفقهية.

٣ – عمليات الترقيع الجلدي برقعة من مصدر آدمي ربما تكون ضرورة شرعية تخضع في أحكامها للشروط العامة للضرورة.

٤ – الرقعة الجلدية المأخوذة من مصدر آدمي حي أو ميت، ذاتية (من الشخص لنفسه)، أو مثلية (من آدمي لآدمي)، طاهرة شرعاً.

٥ – يتوقف جواز عمليات الترقيع الجلدي برقعة من مصدر آدمي على توافر الشروط التالية:

أ – أن يكون الترقيع الجلدي هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لعلاج المريض.

ب – أن لايتسبب نزع الجلد في حالة التبرع من الحي في ضرر يماثل ضرر المتبرع له أو يفوقه.

ج – أن يبلغ نجاح عملية الترقيع حد غلبة الظن.

د – أن يكون الحصول على الجلد الآدمي عن غير طريق البيع أو الإكراه أو التغرير، ولا مانع من بذل المال من قبل المحتاج من أجل الحصول على الجلد اللازم إذا لم يجد متبرعاً.

٦ – الرُّقَع الجلدية المأخوذة من حيوان طاهر مذكىً حسب الشروط الشرعية مصدر يبيحه الشرع.

٧ – الرُّقَع الجلدية المأخوذة من حيوان غير مأكول (باستثناء الكلب والخنزير) يجوز الترقيع بها إن ذكيّ تذكية شرعية.

٨ – الرقع الجلدية المأخوذة من الميتة أو من حيوان حي، نجسة لايجوز استخدامها إلا عند الضرورة.

٩ – الرقع الجلدية المأخوذة من الكلب أو الخنزير لايجوز استخدامها إلا عند عدم وجود البديل الجائز شرعاً وعند الضرورة، شريطة أن تكون مؤقتة.

١٠ – يجوز إنشاء بنك لحفظ الجلد الآدمي مع مراعاة مايلي:
أ – أن يكون البنك بيد الدولة أو هيئة مؤتمنة تحت إشراف الدولة.

ب – أن يكون الاختزان للجلود الآدمية على قدر الحاجة الواقعية والمتوقعة.
ج – أن تحترم قطع الجلد التي يستغنى عنها، فتدفن، ولا تلقى في مصبّ الفضلات.
ثانياً – المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء :

المبادئ العامة

١ – يجب على كل مسلم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة في مجال الغذاء والدواء، وذلك محقق لطيب مطعمه ومشربه وعلاجه، وإن من رحمة الله بعباده، وتيسير سبيل الاتباع لشرعه مراعاة حال الضرورة والحاجة العامة إلى مبادئ شرعية مقررة، منها: أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الحاجة تنزّل منزلة الضرورة مادامت متعينة، وأن الأصل في الأشياء الإباحة مالم يقم دليل معتبر على الحرمة، كما أن الأصل في الأشياء كلها الطهارة مالم يقم دليل معتبر على النجاسة. ولايعتبر تحريم أكل الشيء أو شربه حكماً بنجاسته شرعاً.

٢ – مادة الكحول غير نجسة شرعاً، بناء على ماسبق تقريره من أن الأصل في الأشياء الطهارة، سواء كان الكحول صرفاً أم مخففاً بالماء ترجيحاً للقول بأن نجاسة الخمر وسائر المسكرات معنوية غير حسية، لاعتبارها رجساً من عمل الشيطان.

وعليه، فلا حرج شرعاً من استخدام الكحول طبياً كمطهر للجلد والجروح والأدوات وقاتل للجراثيم، أو استعمال الروائح العطرية (ماء الكولونيا) التي يستخدم الكحول فيها كمذيب للمواد العطرية الطيارة، أو استخدام الكريمات التي يدخل الكحول فيها. ولا ينطبق ذلك على الخمر لحرمة الانتفاع به.

٣ – لما كان الكحول مادة مسكرة فيحرم تناولها، وريثما يتحقق مايتطلع إليه المسلمون من تصنيع أدوية لايدخل الكحول في تركيبها ولاسيما أدوية الأطفال والحوامل، فإنه لا مانع شرعاً من تناول الأدوية التي تصنع حالياً ويدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول، لغرض الحفظ، أو إذابة بعض المواد الدوائية التي لاتذوب في الماء على ألا يستعمل الكحول فيها كمهدئ، وهذا حيث لايتوافر بديل عن تلك الأدوية.

٤ – لايجوز تناول المواد الغذائية التي تحتوي على نسبة من الخمور مهما كانت ضئيلة، ولاسيما الشائعة في البلاد الغربية كبعض الشوكولاته وبعض أنواع المثلجات (الآيس كريم، الجيلاتي، البوظة) وبعض المشروبات الغازية، اعتباراً للأصل الشرعي في أن ما أسكركثيره فقليله حرام، ولعدم قيام موجب شرعي استثنائي للترخيص فيها.

٥ – المواد الغذائية التي يستعمل في تصنيعها نسبة ضئيلة من الكحول لإذابة بعض المواد

التي لاتذوب بالماء من ملونات وحافظات وما إلى ذلك، يجوز تناولها لعموم البلوى ولتبخر معظم الكحول المضاف أثناء تصنيع الغذاء.

٦ – المواد الغذائية التي يدخل شحم الخنزير في تركيبها دون استحالة عينه مثل بعض الأجبان وبعض أنواع الزيت والدهن والسمن والزبد وبعض أنواع البسكويت والشوكولاته والآيس كريم، هي محرمة ولايحل أكلها مطلقاً، اعتباراً لإجماع أهل العلم على نجاسة شحم الخنزير وعدم حل أكله، ولانتفاء الاضطرار إلى تناول هذه المواد.

٧ – الإنسولين الخنزيري المنشأ يباح لمرضى السكري التداوي به للضرورة بضوابطها الشرعية.

٨ – الاستحالة التي تعني انقلاب العين إلى عين أخرى تغايرها في صفاتها تحوّل المواد النجسة أو المتنجسة إلى مواد طاهرة، وتحول المواد المحرمة إلى مواد مباحة شرعاً.

وبناءً على ذلك:

أ – الجيلاتين المتكون من استحالة عظم الحيوان النجس وجلده وأوتاره: طاهر وأكله حلال.

ب – الصابون الذي ينتج من استحالة شحم الخنزير أو الميتة يصيرطاهراً بتلك الاستحالة ويجوز استعماله.

ج – الجبن المنعقد بفعل إنفحة ميتة الحيوان المأكول اللحم طاهر، ويجوز تناوله.

د – المراهم والكريمات ومواد التجميل التي يدخل في تركيبها شحم الخنزير لايجوز استعمالها إلا إذا تحققت فيها استحالة الشحم وانقلاب عينه. أما إذا لم يتحقق ذلك فهي نجسة.

٩ –المواد المخدرة محرمة لايحل تناولها إلا لغرض المعالجة الطبية المتعينة، وبالمقادير التي يحددها الأطباء وهي طاهرة العين.

ولا حرج في استعمال جوزة الطيب ونحوها في إصلاح نكهة الطعام بمقادير قليلة لاتؤدي إلى التفتير أو التخدير.

التوصيات العامة

١ – توصي الندوة بضرورة الاستفادة من جلود وعظام الحيوانات المذكاة لاستخراج مادة الجيلاتين التي تستخدم في الغذاء والدواء، وذلك حفاظاً على الثروة الوطنية وتجنباً لشبهات استعمال مواد من مصادر غير مقبولة شرعاً.

٢ – توصي الندوة المسؤولين في البلاد الإسلامية بأن تراعى في الصناعة الدوائية والغذائية الشروط والمواصفات المقبولة شرعاً من حيث المواد الخام وطرق التحضير.

٣ – توصي اللجنة المسؤولين في البلاد الإسلامية بإلزام الشركات المنتجة والمستوردة للمواد الغذائية المحفوظة ببيان التركيب التفصيلي لجميع مقومات كل عبوة بشكل واضح وباللغة الوطنية.

القِسْمُ الخامِس: الفقهُ العَّام (١)

يشتمل على ستة أبواب وهي ما يأتي:

الباب الأول – الحدود الشرعية

الباب الثاني – التعزير

الباب الثالث – الجنايات وعقوباتها: القصاص والديات

الباب الرابع – الجهاد وتوابعه

الباب الخامس – القضاء وطرق إثبات الحق

الباب السادس – نظام الحكم في الإسلام

البَاب الاوَل: الحدود الشّرعيّة

يشتمل هذا الباب على تمهيد وستة فصول وهي مايأتي:

الفصل الأول – حد الزنا

الفصل الثاني – حد القذف

الفصل الثالث – حد السرقة

الفصل الرابع – حد الحرابة

الفصل الخامس – حد الشُّرْب وحد السُّكْر

الفصل السادس – حد الردة

---

(١) يراد بالفقه العام: ماله صلة بالدولة إما بممارسة السلطة العامة على مواطنيها كالقضاء، وإما بمباشرة علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى أو مع غير المسلمين في دار الإسلام، ويقابله « الفقه الخاص » الشامل علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الله عز وجل.

تمهيد

هدفنا: كلما نقب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين، ازداد إيماناً بخلود شريعة الإسلام في تنظيم الحياة، وسلامة الفكر الإسلامي، وعبقرية الفقهاء، وعظمة الفقه، الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب، وإنما تتغلغل في أعماق الوجدان والعقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم، ويساندها من أجل التطبيق العملي، ويشد أزرها للنهوض من جديد في حكم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المتكررة يومياً بين الأفراد، وفي العلاقات الدولية أيضاً.

والهدف من الأخذ بأحكام الإسلام هو إقامة مجتمع إسلامي عزيز كريم نظيف آمن مطمئن، لا محل فيه لإعطاء الدنية أو الاستسلام للعدو، ولا قرار فيه للجريمة والفوضى، ولا اعتبار

للشذوذ والانحراف، والفساد أو المنكر والمعصية، وذلك بقدر الإمكان، وضمن مبادئ الإسلام التي من أهمها مبدأ الستر على المعصية الخفية غير المعلنة، ومبدأ درء الحدود . لا التعزيرات . بالشبهات.

ومما يشدنا إلى إسلامنا بحق أن الناس جربوا في عصرنا المستورد من القوانين والأنظمة، والأفكار والثقافات والمعارف المتعددة، المصطبغة كلها بصبغة مادية ضيقة أو بحتة، وآب الواعون في النهاية إلى حظيرة الإسلام ليجدوا فيه الحل الأفضل، بعد أن أفلست البضاعة المستوردة، في تقدم الفرد والجماعة، وانكشف طلاؤها المزيف بزيف الحضارة، التي أخذنا منها الساقط الحقير، وتركنا الجوهر أو النافع المفيد، فنقم الناس على تلك الأنظمة والثقافات، لما أدت إليه من إفساد الضمائر والأفكار، وزرع الشك وعدم الثقة بالنفس، واهتزاز القيم والفضائل والأخلاق، ولم تفلح في النهاية إلا في إبقائنا ضعفاء عالة على الغير، مجهولي الهوية، ليست لنا ذاتية مستقلة، إسلاماً أو عروبة، شرقاً أو غرباً.

وبدافع قوي من الشعور أو اللاشعور اتجه المجتمع إلى الإسلام . طريق الخلاص، ولكنهم ظلوا في فلك العبادات وحدها يعملون، فأصبحت نظم الحياة في جانب، والعبادة في جانب، فصاروا في ازدواجية وترنح وتناقض، وحيرة وملل، واضطراب جديد أقل سوءاً من البعد النهائي عن الإسلام.

ولا نجاة من تلك الازدواجية إلا بتطبيق كامل لشرعة الله في المعاملات والجنايات والحدود وغيرها، وتغيير القوانين الوضعية. وبالفعل برقت آمال في اتجاهات صادقة نحو قوانين الشريعة في دنيا العرب والإسلام لتطهير المجتمع من الرذيلة والانحراف، وإثبات الذات، ومعالجة شؤون الحياة بفكر الإسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري، ولتحطيم قيود الذل والهوان، ودحر العدوان بمختلف أشكاله، ومحاربة الاستغلال بكل أصنافه، والاعتماد على النفس، وجمع المسلمين تحت راية القرآن، وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام، والإفادة من فقه الشريعة الذي لا يخرج عن هذين المصدرين.

وأحسَّ كل مسلم أن سبيل العزة، ورد العدوان، وتخليص الأراضي والحقوق المغتصبة، هو بالانضمام تحت راية الجهاد المقدس لإعلاء كلمة الله تعالى، على النحو الذي وُجد به العدو، وجمَّع قواته، وقاتلنا تحت شعار مذهبه العنصري البغيض.

ومعرفة أحكام العقود، كما بان سابقاً، وتنظيم الجهاد في الفقه، وتفصيل الكلام عن الحدود والجنايات، والقضاء الإسلامي العادل، ومبادئ الحكم الإسلامي، فرع من تلك الدوحة العظيمة والثروة الكبرى لفقهنا الذي له من المكانة العالية عند كل رجال التشريع والفقه والقضاء في العالم.

ومع الأسف الشديد وصف بعض الجاهلين هذا الفقه الخصب بأنه «مجرد ركام» تأثراً منهم بحب الغرب، وشعوراً منهم بالنقص، وعدم الثقة بالنفس، وجهلاً فاضحاً بما تتطلبه الحياة من فرضيات واحتمالات كثيرة موجودة في ظل تطبيق القوانين الحالية، ويحلو لهم بعدها التطفل على موائد الغرب، وترديد ما قال (المسيو فلان والمستر فلان) متجاهلين أو تاركين عمداً ما قاله شيوخ الإسلام العظام، الذين ما زالت أفكارهم ونظرياتهم وجهودهم مرقى العظماء، ومطمح العلماء، ومأوى الفلاسفة والمفكرين.

فإلى فقه الإسلام يا جيلنا، وإلى ثروته الخصبة، وإلى ينابيعه العذبة لتغترف منها ما تراه مناسباً لعصرك، فالله يسَّر لك الطريق باختيار السمح السهل من الأحكام، وزودك باليقين الصادق والعقل الناضج والحس المرهف لأخذ الصالح، وكشف الحق في مهاده، وقمع الباطل في وهاده. وحينئذ تعلم أن رفع راية الإسلام تتطلب تهيئة أرضية صلبة لها، من الواقع العملي المتمثل بالفقه الإسلامي، والفكر الإسلامي، والدعوة الإسلامية البناءة؛ لأن الدعوة ليست مجرد عاطفة تؤجج، أو هيكل فارغ المضمون والمحتوى والمنهج. وإعداد هذه الأرضية إنما هو من أجل ضمان بقاء هذه الدعوة، حتى لا تهتز أمام تحرك العواصف الهوجاء، أو تدابير الأعداء.

ففي فقه الإسلام بكل مذاهبه إذن دليل على صلاحية الإسلام للتطبيق في كل عصر، وطريق لتحقيق تماسك الشخصية الإسلامية، فهو عامل بناء وتجميع وتوحيد لا تفريق وتمزيق كما يرى السطحيون، وأما اختلاف الفقهاء فليس إلا في الفروع والجزئيات الاجتهادية لا في الأصول والغايات، لكن ما أشد الحاجة حينئذ لعرض الفقه بأسلوب سهل حديث مدعم بالدليل الصحيح، لموازنة الآراء الفقهية، وتعرف سبل الترجيح بينها، أو اختيار الأصلح المناسب للزمن منها.

وهذا ما حاولت فعله في إعداد هذا الكتاب، بعد بذل جهود . الله أعلم بها . لتحقيق كل رأي فقهي، ومعرفة حكم كل مسألة في متاهات الكتب القديمة، رجاء تحقيق النفع به والإفادة منه.

تعريف الحد :

الحد في اللغة: المنع، ولذا سمي البواب حداداً لمنعه الناس عند الدخول، وسميت العقوبات حدوداً، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله : محارمه؛ لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: {تلك حدود الله فلا تقربوها} [البقرة:٢/١٨٧] وحدود الله أيضاً: أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدوداً؛ لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها، بدليل قوله تعالى: {تلك حدود الله فلا تعتدوها} [البقرة:٢/٢٢٩].

والحد في الشرع في اصطلاح الحنفية: عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى، فلا يسمى التعزير

حداً؛ لأنه ليس بمقدر، ولا يسمى القصاص أيضاً حداً؛ لأنه وإن كان مقدراً، لكنه حق العباد، فيجري فيه العفو والصلح، وسميت هذه العقوبات حدوداً؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل الذنب.

والمراد من كونها حقاً لله تعالى: أنها شرعت لصيانة الأعراض والأنساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها (١) . غير أن بعض هذه الحدود كحد

(١) المبسوط للسرخسي: ٩ ص ٣٦، فتح القدير: ٤ ص ١١٢، البدائع: ٧ ص ٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣ ص ١٦٣، حاشية ابن عابدين: ٣ ص ١٥٤، مغني المحتاج: ٤ ص١٥٥.

الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى، أي حق للمجتمع، وبعضها الآخر مثل حد القذف فيه حق لله ، وحق للعبد، أي أنه يشترك فيه الحق الشخصي والحق العام (١) .

والحد في اصطلاح الجمهور غير الحنفية: عقوبة مقدرة شرعاً، سواء أكانت حقاً لله أم للعبد.

والحدود أنواع: حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة أو قطع الطريق وحد شرب الخمر ونحوه، قال الحنفية: الحدود خمسة: وهي حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السُكْر وحد القذف (٢) . أما قطع الطريق فهو داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الأعم، ويضاف إليها لدى غير الحنفية حدان آخران وهما حد القصاص وحد الردة،فيصبح مجموع الحدود سبعة في رأي هؤلاء باعتبار أن الحد هو عقوبة مقدرة حدها الله تعالى وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، وباعتبار أن الحد يشمل في الأصح ما كان من حقوق الله تعالى، وما كان من حقوق الناس، ومنها القصاص.

وعلى هذا يكون لدينا اصطلاحان في الحدود:

أولهما ـ مذهب الحنفية المشهور: وهو تخصيص الحد بالعقوبة المقدرة المقررة حقاً لله تعالى، أي لصالح الجماعة، وهي خمسة أنواع ذكرتها، بإدخال حد الحرابة في حد السرقة، والتفرقة بين حد الخمر (ماء العنب النيء المتخمر) وحد السكر للأشربة المسكرة المتخذة من غير العنب كالشعير والذرة والعسل ونحوها.

وثانيهما ـ مذهب الجمهور غير الحنفية: وهو إطلاق لفظ الحد على كل عقوبة

(١) الجريمة والعقوبة لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة: ص ٦٤ ومابعدها.

(٢) البدائع، المرجع السابق.

مقدرة، سواء أكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد، وهي سبعة أنواع، منها القصاص وحد الردة.وسأذكر هذه الأنواع السبعة مبيناً أن جرائم الحدود ثمانية: وهي الزنا، والقذف، وشرب المسكر، والسرقة، والحرابة، والبغي، والردة، والقتل العمد الموجب للقصاص، على أساس أن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.وقال ابن جزي المالكي (١) : الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة وهي: القتل والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله ، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام.

ويلاحظ أن الجناية هي الجريمة في اصطلاح الفقه الإسلامي. قال الماوردي (٢) : الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، كما يلاحظ أن عقوبة الزندقة والمذكور بعدها هنا هي القتل، كعقوبة الردة. وقد أفردت الجنايات ببحث مستقل؛ لأن الكلام عنها لدى فقهائنا لا يقتصر على ما يوجب القصاص الذي هو حدٌ عند الجمهور، وإنما يشمل بحث الديات والاعتداء على الحيوان، وكيفية التعويض عن الأضرار الناجمة من سقوط الحائط أو البناء، وطرق إثبات الجناية.

الحكمة من تشريع الحدود :

إن الحكمة من هذه الحدود أو العقوبات : هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم، وصيانة المجتمع عن الفساد، والتطهر من الذنوب، قال ابن تيمية: «من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٤، ط فاس.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٢١١.

الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته، ولطفه وإحسانه وعدله، لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه» (١) .

وتطبيق الحدود يتطلب أموراً أربعة:

أولها ـ الإيمان بالإسلام عقيدة وشريعة ومنهاجاً .

وثانيها . تطبيق شريعة الله في جميع أحكامها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وثالثها . الإدراك العقلي والتجريبي بفائدة الحدود.

ورابعها . الحرص على مصلحة الجماعة وتفضيلها على مصلحة الفرد.

هل في قطع اليد تعذيب وقسوة وتنكيل؟ إن في تطبيق عقوبة القطع زجراً مناسباً للمجرم ولأمثاله في المجتمع، فهو رحمة بالناس عامة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢م الصادر في ليبيا ما يأتي: ولقد يحلو لبعض المرتابين والمتشككين أن يصفوا عقوبة القطع (أي في حدي السرقة والحرابة) بأنها لا تتفق مع المدنية والتقدم، ويرمونها بالعنف والغلظة. وهؤلاء يركزون النظر على شدة العقوبة ويتناسون فظاعة الجريمة وآثارها الخطيرة على المجتمع، إنهم يتباكون على يد سارق أثيم تقطع، ولا تهولهم جريمة

---

(١) راجع رسالته في القياس: ص ٨٥، والسياسة الشرعية له: ص ٩٨، وانظر مثل ذلك في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١/١٦٣–١٦٥ ومثله أيضاً قول ابن القيم في أعلام الموقعين: ٢/٩٥، ١٠٧ وما بعدها.

السرقة ومضاعفاتها الخطيرة، كم من جرائم ارتكبت في سبيل السرقة، كم من جرائم اعتداء على الأشخاص وإحداث عاهات جسام وقعت على الأبرياء بسبب السرقة، كم من أموال اغتصبت وثروات سلبت وأناس تشردوا بسبب السطو على أموالهم ومصدر رزقهم، كل ذلك لا يخطر ببال المشفقين على أيد قليلة في سبيل أمن المجموع واستقراره، فيكون الهدف من إقامة الحدود توفير سلامة المجتمع وتحقيق أمنه واستقراره ومنع كل ما يهدد المصالح الكبرى للأمة.

ألا يتساءل هؤلاء، أيهما أهون على المجتمع: أن تقطع يد أو يدان في كل عام، وتختفي السرقة، ولا تكاد تقطع يد بعد ذلك، ويعيش الناس مطمئنين على أموالهم وأنفسهم، أم يحبس ويسجن ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة في جريمة السرقة وحدها، في أغلب الدول، عشرات الآلاف كل عام، ثم لا تنقضي السرقة، بل تزداد وتتنوع وتستفحل، فما زلنا نسمع عن مصارف بأسرها تسرق، وقطارات تنهب في وضح النهار، وخزائن تسلب، وجرائم على الأموال تصحبها جرائم على الأشخاص والأعراض لا تقع تحت حصر، ولا يكاد يلاحقها علم ولا فن ولا سلطة.

ثم إن الجرائم الخطيرة لا يفلح في صدها ومقاومة أخطارها إلا عقوبات شديدة فعالة، فاسم العقوبة مشتق من العقاب، ولا يكون العقاب عقاباً إذا كان موسوماً بالرخاوة والضعف. والعقاب

الناجح هو ذلك الذي ينتصر على الجريمة، وليس ذلك الذي تنتصر عليه الجريمة. ثم إن المشرعين الوضعيين لم يستغلظوا عقوبة الإعدام بالنسبة إلى بعض الجرائم الخطيرة، وما من شك في أن هذه العقوبة أشد من عقوبة القطع في السرقة والحرابة، فالعبرة إذن بالعقوبة المناسبة والفعالة في مقاومة الجريمة. والحقيقة التي لا مراء فيها أن قطع يد سارق أو عدو معدود من السراق أهون كثيراً من ترك السرقة ترتع في المجتمع تروع الآمنين بما تفضي إليه من العديد من الجرائم والمنكرات.

ولقد أثبت التاريخ أن المجتمع الإسلامي عندما طبق الحدود، عاش آمناً مطمئناً على أمواله وأعراضه ونظامه، حتى إن المجرم نفسه كان يسعى لإقامة الحد عليه، رغبة في تطهير نفسه، والتكفير عن ذنبه. وقد كانت الحجاز ـ بل وسائر الجزيرة العربية ـ مرتعاً خصباً لأشنع جرائم السرقة وقطع الطريق، حتى على حجاج بيت الله الحرام رجالاً ونساء، فلم يكن يعود إلى بلده منهم إلا النزر اليسير. فما أن طبقت الحجاز ـ أي الدولة السعودية ـ هذين الحدين حتى استتب الأمن وانقطعت السرقات، وانهارت عصابات قطع الطريق، حتى أصبحت البلاد مضرب المثل المستغرب في انقطاع دابر جريمتي السرقة وقطع الطريق، بالرغم من أن ما قطع من الأيدي منذ تطبيق الحدود لا يمثل إلا عدداً ضئيلاً جداً لا يوازي ما كان يقطعه قطاع الطريق من رقاب الأبرياء في هجمة واحدة. ويذكر أن عدد الأيدي التي قطعت في المملكة السعودية ستة عشر يداً خلال أربعة وعشرين عاماً.

ومما تقدم جميعه يتضح أن القسوة التي تتسم بها عقوبة القطع في السرقة والحرابة، هي في الواقع رحمة عامة بالمجتمع في مجموعه حتى يتخلص من شرور هاتين الجريمتين، وأخطارهما الوبيلة، فإن التضحية بعدد محدود جداً من الأيدي والأرجل بالنسبة لأناس آثمين خارجين على حكم الله ، أهون كثيراً من ترك الجريمة تفتك بآلاف الأبرياء في أرواحهم وأبدانهم وثرواتهم. بل إن شدة العقوبة ذاتها رحمة بمن توسوس لهم أنفسهم بالإجرام حيث تمنعهم تلك الشدة من الإقدام على الجريمة، فتحول بينهم وبين التردي في مهاوي الإجرام، فهي شدة في نطاق محدود، تفضي إلى رحمة واسعة شاملة بالنسبة إلى المجتمع الواسع العريض، كيف لا، وشريعة الإسلام هي شريعة الرحمة، أليس الله هو القائل: {كتب ربكم على نفسه الرحمة} [الأنعام: ٦/٥٤] وهو الرحمن الرحيم حيث نذكر الله في كل وقت وحين. والرسول يقول: «الراحمون يرحمهم الرحمن» (١) ، بل أمرنا بالشفقة على الحيوان. وشريعة هذا شأنها لا يمكن أن تحمل أحكامها في الحدود على محمل الشدة والقسوة، وإنما هي رحمة بالناس في مجموعهم. والنظر إلى أثر الحدود على القلة التي تتعرض لها دون نظر إلى أثرها في المجتمع ككل، هو نظر مقلوب ومعكوس. ويكاد أن يكون نظراً مغرضاً ومريباً؛ لأن العبرة بمصلحة

الناس في مجموعهم، وليست بمصلحة مجرمين ثبت جرمهم، ولم يدرأ عنهم الحد شبهة.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي عن عبد الله بن عمرو بلفظ «الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء، والرحمة شجنة من الرحمن، فمن وصلها وصله الله ، ومن قطعها قطعه الله » وشجنة: عروق الشجر المشتبكة.

ومع ذلك فلا يغرب عن البال أن الإسلام حريص كل الحرص على ألا يقام الحد، إلا حيث يتبين على وجه اليقين ثبوت ارتكاب الجرم، وذلك بتشدده في وسائل الإثبات. ثم إنه بعدئذ يدرأ الحد بالشبهات، كل هذا تفادياً لتوقيع الحدود إلا في حالات استثنائية محضة، ويكفي توقيعها في هاتيك الحالات حتى يتحقق أثرها الفعال في منع الجريمة وتضييق الخناق عليها إلى أقصى حد ممكن. بل إن تطبيق بعض الحدود كالجلد . بأصوله الشرعية . أحب إلى كثير من العصاة من الحبس في غياهب السجون مدة من الزمن، قلت أم كثرت. وأما الرجم فهو مجرد قتل بوسيلة إعلامية زاجرة تمثل انتقام المجتمع ممن سطا على الأعراض.

ومما يجب الانتباه له أن الإسلام قبل تشريع الحدود، شرع تشريعات واقية من الوقوع في الجريمة، فأمر بالستر والحجاب ونهى عن الاختلاط والخلوة بالمرأة، وأمر بالتبكير في الزواج، ومنع كل وسائل الإغراء والفتنة، ووفر للإنسان حاجياته بتهيئة فرص العمل، وتكافل المجتمع عند العجز والتعطل ورغّب في العمل، وجعل التكافل سبيلاً للتوجه نحو العمل والإنتاج، لا الإبقاء في دائرة العوز والكسل والاعتماد على الآخرين.

الفرق بين الحدود والتعازير :

ذكر القرافي المالكي عشرة فروق بين الحدود والتعازير وهي ما يأتي (١) :

١ ً – التقدير: إن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة مقدماً في الشرع للجرائم الموجبة لها، وليس للقاضي تقدير العقوبة بحسب ظروف المجرم أو ظروف الجريمة. أما عقوبات التعزير فمفوض تقديرها إلى القاضي، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع.

---

(١) الفروق: ٤/١٧٧-١٨٣.

لكن يلاحظ أن إعطاء هذه السلطة التقديرية للقاضي في التعزير مقيد بضوابط أهمها اختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير، للحالات التي تعرض عليه، وتعتبر من المعاصي. فضلاً عن أن القاضي المسلم يجب أن يكون في غاية العدالة والورع، وينبغي أن يكون عند المالكية والشافعية والحنابلة بالغاً رتبة الاجتهاد. وبه يتبين أن سلطته ليست تحكمية

لا ضابط لها، أو ليس فيها ضمانات للمتهمين، أو أن المتهم قد يضار بها، حتى بخطأ القاضي أو بجهله، إن لم يكن بميله وظلمه (١) . ومع ذلك فلا بأس بتقنين العقوبات واعتماد الدولة نظاماً محدداً للجرائم والعقوبات التعزيرية، فإن أصل التفويض في تقدير التعزير هو للإمام أي رئيس الدولة إذا كان مجتهداً، وتصدى للقضاء، فإذا ناب عنه قضاة متخصصون، تقيدوا بما يقيدهم به من أنظمة وقواعد.

هذا وقد اتفق الفقهاء على عدم تحديد أقل التعزير، ولكنهم اختلفوا في تحديد أكثره، فقال المالكية: هو غير محدود، بدليل إجماع الصحابة على أن معن بن زائدة (١) زوركتاباً على عمر رضي الله عنه، ونقش خاتماً مثل خاتمه، فجلده مئة، فشفع فيه قوم، فقال: أذكروني الطعن، وكنت ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مئة أخرى، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات، ولأن الخليفة عمر ابن عبد العزيز رحمه الله قال: تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور.

وقال أبو حنيفة: لا يجاوز بالتعزير أقل الحدود، وهو أربعون جلدة (حد العبد في الخمر والقذف) بل ينقص منه سوط واحد.

---

(١) رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٥٠.

(٢) يظهر أنه معن بن أوس، وهو غير معن المشهور بحلمه، وهوغير صحابي أيضاً.

وللشافعي قولان: أصحهما كرأي أبي حنيفة. وسأوضحه في بحثه أيضاً، ودليلهم خبر في الصحيحين: أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «لا تجلدوا فوق عشر، في غير حدود الله تعالى» (١) وقد أجيب عن هذا الحديث بسبب تقرير هؤلاء الفقهاء الزيادة على عشرة أسواط بأنه محمول على التأديب للمصالح، الصادر من غير الولاة كالسيد يضرب عبده، والزوج يضرب زوجته، والأب يضرب ولده. أو أن المراد به جلد غير المكلفين كالصبيان والمجانين والبهائم.

وقال الحنابلة (٢) : لا يبلغ بتعزير الحر أدنى حدوده، إلا فيما سببه الوطء، فيجوز أن يبلغ بالتعزير عليه في حق الحر مئة جلدة بدون نفي. وقيل: لا يبلغ المئة، بل ينقص منه سوطاً، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان.

2ً – وجوب التنفيذ: الحدود، والقصاص إذا لم يكن عفو من ولي الدم واجبة التنفيذ على ولاة الأمر، فليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب.

وأما التعزير فمختلف فيه، فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الجمهور): إن كان التعزير لحق الله تعالى وجب تنفيذه كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام

يحقق المصلحة، أي أن التعزير، إذا كان من حق الله تعالى، لا يجوز للإمام تركه، لكن يجوز فيه العفو والشفاعة إن رئيت في ذلك المصلحة، أو كان الجاني قد انزجر بدونه.

أما التعزير الذي يجب حقاً للأفراد، فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره، وهو يتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولي الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا إسقاط.

وقال الشافعي: التعزير غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه، وإن شاء تركه، بدليل ما ثبت في الصحيح أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم لم يعزر الأنصاري الذي قال له في حق الزبير في أمر السقي: أن كان ابن عمتك؟! يعني فسامحته (٣) ، ولأن

---

(١) رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي بردة بلفظ: «لا يجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى» (نيل الأوطار: ٧/١٤٩).

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٣١١، المغني: ٨/٣٢٤.

(٣) راجع نيل الأوطار: ٥/٣٠٧، أعلام الموقعين: ٢/٩٩، جامع الأصول: ٩/٥٦٥، والحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن الزبير.

التعزير غير مقدر، فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج (١) .

وأساس الخلاف بين الحدود والتعازير في هذا: أن الحدود خالصة لله تعالى، وأن القصاص من حق الأفراد، فيجوز لهم العفو عنه، وأن التعزير منه ما هو من حق الله تعالى، ومنه ما هو من حق الأفراد.

٣ ً – الاتفاق مع الأصل أو القاعدة العامة: إن التعزير موافق الأصل أو القاعدة العامة التي تقرر ضرورة اختلاف العقوبة باختلاف الجريمة. أما الحدود فلا تختلف باختلاف جسامة الجريمة، بدليل تسوية الشرع في السرقة بين سرقة القليل كدينار، وسرقة الكثير كألف دينار، وفي شرب الخمر سوَّى الشرع في الحد بين شارب القطرة، وشارب الجرة مثلاً. وفي القصاص سوى بين قتل الرجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل وقتل الوضيع، وهكذا.

٤ ً – وصف الجريمة بالمعصية وعدمها: إن التعزير تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحاً لهم، مع عدم المعصية.

أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية، عملاً بالاستقراء.

٥ ً – سقوط العقوبة: إن التعزير قد يسقط، وإن قلنا بوجوبه، كما إذا كان الجاني من الصبيان، أوا لمكلفين إذا جنى جناية حقيرة، لا تحقق العقوبة فيها المقصود، لعدم كون العقوبة

الخفيفة رادعة، ولعدم إيجاب العقوبة الشديدة، أما الحد فلا يسقط بعد وجوبه بأي حال.

(١) ورد على الاستدلال بالحديث بأن التعزير حق لرسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فله تركه، بخلاف حق الله تعالى لايجوز تركه، وكذلك رد على الاستدلال بأنه غير مقدر: بأن غيرالمقدر قد يجب كنفقات الزوجات والأقارب ونصيب الإنسان في بيت المال.

٦ ً – أثر التوبة: إن التعزير يسقط بالتوبة، دون أن يعلم فيه خلاف. أما الحد كما سأبين فلايسقط بالتوبة على الصحيح عند جمهور العلماء غيرالحنابلة، إلا الحرابة لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم} [المائدة:٥/٣٤].

٧ ً – التخيير: التخيير يدخل في التعازير مطلقاً، ولا يدخل في الحدود، إلا في الحرابة.

٨ ً – مراعاة الظروف المخففة: إن التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه، والجناية، أي أنه يختلف باختلاف الأشخاص والجريمة، فلا بد في عقوبة التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه. أما الحدود فلا تختلف باختلاف فاعلها، وليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص. ويلاحظ أن هذا متمم للفرق الأول.

٩ ً – مراعاة مكان الجريمة وزمانها: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر.

١٠ ً – حق الله وحق العبد: يتنوع التعزير نوعين: فمنه ما هو مقرر، رعاية لحق الله تعالى، كالاعتداء على الصحابة أو القرآن ونحوه من انتهاك الحرمات الدينية. ومنه ما هو مقرر رعاية لحق العبد، أي الحق الشخصي، كشتم فلان وضربه ونحوه.

أما الحدود فكلها عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، كما سيأتي بيانه.

ومن الفروق عند الشافعي بين الحد والتعزير: أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر، لكن إن حصل تلف من التعزير فإنه يوجب الضمان بدليل فعل عمر حينما استدعى امرأة حاملاً فخافت منه فألقت جنيناً ميتاً، فشاور علياً في الأمر فألزمه بدية الجنين، قيل: على عاقلة ولي الأمر . وقيل : إنها تكون في بيت المال.

وأما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، فلا ضمان مطلقاً، فمن حده الإمام أو عزره فمات من ذلك، فدمه هدر؛ لأن الإمام في الحالتين مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة (١) .

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، رد المحتار لابن عابدين: ٣/١٩٦ وراجع رسالة التعزير: ص ٥١ ومابعدها.

السياسة العقابية في الإسلام وأثرها الإصلاحي في المجتمع

تمهيد :

إن نظام الشريعة في تبيان الحرام والمحظور، وفي الحملة الشديدة على مرتكبي المنكرات والفواحش في القرآن والسنة، والقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتأييد الأحكام الأصلية بالمؤيدات المدنية كالبطلان والفساد في العقود والمعاملات، والجزائية كالحدود والتعزيرات من توبيخ وحبس وضرب غير مهين ولا مشين، إن ذلك كله ساهم مساهمة بناءة في إقامة المجتمع الإسلامي النظيف الذي تقل فيه الجرائم، ويمتنع فيه إلى حد كبير شيوع الكبائر.

وقد أكد سلامة هذا النظام وكفاءته واقع الأمة الإسلامية في عصورها المتلاحقة بنحو إجمالي لا تفصيلي، فإنها بالمقارنة مع الأمم الأخرى والدول المتحضرة المعاصرة التي تقع فيها جريمة أو جريمتان كل ثانية، تعد أقل الأمم نزعة إلى الإجرام، والنسبة الإجرامية فيها أقل النسب إحصائياً، ما دامت متمسكة بدينها، ملتزمة بأخلاقها الإسلامية الرصينة، متبعة هدي القرآن والسنة وسيرة السلف الصالح، باستثناء وقائع فردية لشذوذ أو جهالة أو بدائية، أو دوافع عصبية سياسية لم يتوافر لها التكوين الإسلامي الصحيح، والتربية والثقافة الدينية الرادعة الكافية. ويمكن لكل مطلع على هذا البحث وهو (السياسة العقابية في الإسلام وأثرها الإصلاحي في المجتمع) تكوين قناعة كافية بصدق هذه الحقيقة الواقعية وإدراك سلامتها ونقائها، من خلال المبادئ النظرية والواقع العملي في البلاد التي تطبق فيها أحكام الشريعة.

وخطة البحث كما يلي:

أولاً : مفاهيم عامة عن الجريمة وأوضاعها في الحاضر بسبب غيبة الوازع الديني.

ثانياً: أصول السياسة العقابية أو الجنائية الإسلامية.

ثالثاً: أنواع الأحكام الشرعية ودورها الوقائي والعلاجي.

رابعاً: أنواع العقوبات في الإسلام وأثرها في منع الجريمة.

خامساً: تطبيق مبادئ السياسة الجنائية الإسلامية: الوسائل وأهداف العقوبة وغاياتها المنشودة ومدى تأثيرها في قمع الإجرام.

سادساً: مبادئ العقاب في الشريعة ومالها من أثر في تخفيف الجريمة.

سابعاً: الحدود الشرعية وحكمتها وأثر تطبيقها في منع الجريمة.

ثامناً: العقوبات وحقوق الإنسان في الإسلام.

تاسعاً: شرعية الجريمة والعقوبة أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وتأثير ذلك على ظاهرة الإجرام.

عاشراً: موانع العقاب وموانع المسؤولية، وأسباب الإباحة، وإنسانية العقوبة.
حادي عشر:الآثار الإصلاحية الكبرى لسياسة العقاب في الإسلام.

أولاً – مفاهيم عامة عن الجريمة وأوضاعها في العصر الحاضر بسبب غيبة الوازع الديني :
الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة ومستمرة ومتطورة، ولها تأثيرات ضارة ومؤذية وهي في مفهوم الناس سلوك شاذ يحظره قانون الدولة، ويرتب له جزاء، أو هي الخروج على أوامر قانون العقوبات ونواهيه (١) . ويتطور مفهوم الجريمة من زمن لآخر، ومن مجتمع لآخر في الزمن الواحد. والجريمة هي الجناية بالمعنى الخاص في اصطلاح الفقه الإسلامي، قال القاضي الماوردي: الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير (٢) . والمحظور إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به. والجناية بالمعنى العام: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أوغيرهما. وهذا هو معنى الجريمة عند أغلب القانونيين، فإنهم صوروها بأنها كل فعل ينهى عنه القانون ويفرض له عقوبة.
والظاهرة الإجرامية إحدى سمات المجتمعات بسبب الصراع على إشباع حاجات الأفراد غير المتناهية. ووجدت فكرة الجزاء بالفطرة في كل جماعة إنسانية، وإن اختلفت صورته، أو تباينت وجهات النظر في تحديد أهداف العقوبة

---

(١) الجريمة والتنمية للدكتور حسني درويش عبد الحميد: ص ١٣، ١٥، قانون العقوبات القسم العام للدكتور عمر السعيد رمضان: ص ٣٥.
(٢) الأحكام السلطانية: ص ٢١١، ط صبيح.

بالانتقام من الجاني، أو تطبيق العدالة، أوإصلاح المتهم وتهذيبه (١) . والواقع أن الهدف من العقوبة مجموع هذه الأمور، فإن الجزاء للردع والتخويف، وللإصلاح والتهذيب معاً، ولإرضاء الشعور بالعدالة في ضمير المجتمع، وقد أدى التطور أخيراً إلى اعتبار العقوبة وسيلة دفاع عن المجتمع من خطر الجريمة، فالعقوبة بمعناها الحديث تؤدي وظيفتها الدفاعية عن المجتمع في لحظات ثلاث: اللحظة التشريعية: أي عند سن قانون العقوبات لإظهار الخشية من العقاب، واللحظة القضائية: أي عند إصدار الحكم بالعقوبة، لحماية المجتمع من جرائم جديدة تحدث فيه لو لم تلق الجريمة جزاءها، واللحظة التنفيذية: أي عند توقيع العقوبة المحكوم بها لإصلاح الجاني عن طريق إيلامه، حتى لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى، وللجرائم أنواع كثيرة من الناحية الاجتماعية، فهناك جرائم ضد الممتلكات كالسرقة وتسميم الماشية ،والحريق، وجرائم ضد النفوس والأفراد، كالضرب والقتل وهتك العرض، وجرائم ضد النظام العام، كجرائم أمن الدولة والتخريب والتجسس، وجرائم على الدين وأهله كالاعتداء على أماكن العبادة وعلى المصلين،

وجرائم على الأسرة كإهمال الأطفال والزنا والخيانة الزوجية، وجرائم ضد الأخلاق كالأفعال الفاضحة الجارحة للحياء في الأماكن العامة (٢) .

وتنوعت الجرائم وتفنن المجرمون فيها في العصر الحاضر، فارتكبوا جرائم لاتكاد تخطر على بال، كاغتصاب المرأة وهي تسير في شارع عام، وخطف الأطفال والنساء للبيع، وهو الرقيق الأبيض، ذكرت وكالة رويتر أن ضابطاً كبيراً في قوة حرس الحدود في بنغلاديش قال: إن أفراد الحرس أنقذوا حوالي (٦٠) رجلاً وامرأة وطفلاً من البيع خارج البلاد للعمل في البغاء واستخدامهم كمصادر

---

(١) الإجرام والعقاب في مصر للدكتور حسن المرصفاوي: ص ٢٣١.

(٢) الجريمة والتنمية، المرجع السابق: ص ٢١-٢٢.

لعمليات زرع الأعضاء البشرية . وقد تقدمت الحكومة في (١/٧/١٩٨٨) بمشروع قانون إلى البرلمان يقضي بإعدام بائعي بنات حواء (١) . وتصاعدت عملية الاتجار بالأطفال، فهناك مليون طفل يخطفون ويباعون سنوياً في العالم (٢) ، ويوجد في الكيان الصهيوني اليوم ٢٠٠٠ طفل برازيلي مخطوفين،تزودهم لإسرائيل (١٦) عصابة تقوم بدراسة عمليات خطف الأطفال. وتعيش فرنسا من عدة أشهر في عامي (٨٧)،(١٩٨٨) ظاهرة اجتماعية خطيرة هي ظاهرة خطف الفتيات دون العاشرة من الأماكن العامة لاغتصابهن ثم قتلهن بصورة وحشية (٣) ، وبدأت فئات كثيرة تنادي بإعادة عقوبة الإعدام.

وكثر تعاطي المخدرات والإدمان عليها، حتى ارتفع عدد ضحاياها في إيطاليا مثلاً إلى (٥٠٠) قتيل من جراء الإدمان، وكشفت إحصائية لمنظمة الصحة العالمية في عام (١٩٨٥) عن وجود (٣٢) مليون مدمن في العالم، وطالب مفتي مصر بإعدام تجار المخدرات علانية أمام الشعب في الساحات العامة،للعظة والعبرة والزجر بسبب شيوع المخدرات في مصر (٤) .

وتزايدت نسبة الجرائم في بريطانيا، وكذا في المجتمع الأمريكي من قتل وسرقة واغتصاب واعتداء، حتى بلغت في أمريكا أكثر من عشرة أضعاف ما كانت عليه بين (١٩٥٠ ، ١٩٦٤) بسبب الرخاء والازدهار الاقتصادي في كل من مدينة نيويورك وأطلنطا وبوسطن، وتفشت ظاهرة المخدرات في أوربا وآسيا وأفريقيا، وكثر المصابون بالإيدز أو الشذوذ الجنسي، حتى بلغ عددهم في العالم

---

(١) جريدة البيان في الإمارات بتاريخ ٢/٧/١٩٨٨م.

(٢) جريدة الاتحاد في الإمارات بتاريخ ٢٣/٦/١٩٨٨م.

(٣) جريدة الاتحاد المرجع السابق بتاريخ ٣٠/٤/٨٨، و ٣/١٠/١٩٨٨م.
(٤) جريدة الفجر في الإمارات بتاريخ ٢٢/٩/١٩٨٨م، الاتحاد ٨/١٠/١٩٨٨م.

أكثر من عشرة ملايين من الذكور والإناث (١) . وزادت نسبة جرائم النهب والسلب في بريطانيا في عام (١٩٨٧) بنسبة (١٢%) وبلغت (٤٥،٠٠٠) جريمة، بسبب زيادة معدل الرخاء، وغيبة الوازع الديني، فإن المدنية الحديثة البعيدة عن هدي الله والدين وتعاليمه أفرزت مثل هذه الظواهر الإجرامية الشاذة، كما أفرزت فلسفات مادية منحدرة، وكلها تؤذن بتدمير وتخريب معالم الحضارة الحديثة القائمة على مجرد المادة، وتغفل جانب الأخلاق والدين والقيم الإنسانية، والخروج عن مبادئ العدالة والمساواة. ومثال ذلك: يعتبر عدد السجناء الذين ينتظرون الموت في الولايات المتحدة الأمريكية أعلى رقم سجل في ذلك البلد عام (١٩٨٦)، ويتزايد معدل تنفيذ الإعدام بصورة مستمرة، وتشير الأدلة إلى أن استخدام عقوبة الإعدام في أمريكا يقوم على أساس تعسفي ومتحيز عنصرياً وغير عادل، ويشمل من ينتظرون الموت رجالاً ونساء، مرضى عقليين أو متخلفين عقلياً، وأشخاصاً ما زالت أعمارهم أقل من(١٨ عاماً)، أو كانت أعمارهم أقل من(١٨ عاماً) عندما ارتكبوا جرائمهم، ونصف هؤلاء تقريباً من السود، والكثير منهم قد أدين بموجب سلطات قضائية، وجسدت الدراسات أن تطبيق عقوبة الإعدام فيها قائمة على التمييز العنصري (٢) .
وتقدم العلوم والفنون لم يكن سبباً لمنع الجرائم؛ لأن الغالب على العلوم المعاصرة الصبغة المادية المحضة، البعيدة في الأكثر عن النزعة الإنسانية، أما العلوم الإنسانية فهي التي تهذب المشاعر، وتقوّم الطبائع، وتقلّل الجرائم، ولكن دورها في الحياة الحاضرة والحضارة المادية الحديثة ضعيف التأثير في الغالب، مع أن الشأن في العلم أو المعرفة أن يكون طريقاً لانخفاض معدل الجرائم، وإذا وجد الجهل ارتفعت نسبة الجرائم.

---

(١) المجلة العربية للدراسات الأمنية في الرياض، شهر ذي الحجة ١٤٠٦هـ الموافق شهر آب «أغسطس» عام ١٩٨٦م. ص ١٠٦.
(٢) نشرة منظمة العفو الدولية عام ١٩٨٦: ص١.

ثانياً – أصول السياسة العقابية أوالجنائية الإسلامية :
إن استراتيجية منع الجريمة وقيامها بوظيفتها تتطلب في رأي فلاسفة القوانين الوضعية تحقيق أهداف السياسة الجنائية، وضرورة تميزها بالخصائص التالية:
١ – الشمول: بمعنى أن تطبيق الاستراتيجية على جميع مجالات السياسة الجنائية بالتجريم والعقاب والمنع.

٢ – متكاملة: بمعنى أن تتفق مع الأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.
٣ – عملية: بمعنى قيام الاستراتيجية على منهج عملي، فينظر مثلاً في مدى فاعلية العقوبات السالبة للحرية من حبس وسجن مع الأشغال الشاقة في تحقيق غاية معينة هي تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية (١) .

ونحن نلاحظ أن هذه الخصائص كلها مرعية في نظام السياسة العقابية في الإسلام، أما الشمول فكل المجالات الجنائية للحياة المعاصرة تستوعبها أنظمة التحريم والحظر والمنع والتجريم والعقاب، فما من أمر ضارّ بمصلحة الفرد والجماعة إلا وقد حرَّمته الشريعة وعاقبت عليه إما بعقاب أخروي أو دنيوي. وأما التكامل، فإن أنظمة التجريم والعقاب في الإسلام تحقق جميع الأهداف المرجوة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، مثل عقوبات البغاة وقطاع الطرق والزنى والقذف والاعتداء على الأموال والأشخاص بالسرقة والخطف والاغتصاب والاختلاس والنهب والحريق ونحو ذلك.

---

(١) الجريمة والتنمية، د/ حسني درويش: ص ٨٩.

وأما الهدف العملي من العقوبة فواضح من خلال تطبيقها إذا التزمت ضوابط الشريعة وآدابها في التنفيذ والرقابة والرعاية والتوجيه، ومحاولات الإصلاح المتكررة في السجون بأساليب مختلفة تشمل الوعظ والإرشاد، والتشغيل وإيقاظ الضمير، والإحساس بمخاطر الجريمة، فإن كثيراً من السجناء ما عدا زمرة شاذة كان السجن مثلاً في الجرائم التعزيرية وسيلة لصلاحهم وعودتهم أسوياء ومواطنين صالحين، استقاموا على منهج الحياة الصحيحة.

وفضلاً عن ذلك فإن للسياسة الجنائية الإسلامية مجالاً آخر يتمثل في أسلوب المنع والوقاية من الجريمة قبل وقوعها، بواسطة نظام الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في جميع مرافق الحياة، وبخاصة في الأسواق العامة، كما أن اتباع أساليب الدين وأحكامه الشرعية والاهتداء بهديها في العبادات والمعاملات والأخلاق، ووعظ الناس بتعاليم دينهم، وإرشادهم إلى الطريق السوي، والاعتماد على عناصر الترغيب والترهيب بآي القرآن الكريم والأحاديث النبوية، كل ذلك سيؤدي حتماً إلى صلاح المجتمع والأفراد ، ويقلل من عدد الجرائم المرتكبة، لما له من أثر ملحوظ في التربية والثقافة والتهذيب الأخلاقي والاجتماعي، وتقويم الانحراف، والدفع الإيجابي إلى حياة أفضل وأقوم.

ثالثاً – أنواع الأحكام الشرعية ودورها الوقائي والعلاجي :

يلاحظ أن الأحكام الشرعية نوعان: أحكام أصلية وأحكام مؤيدة أو زجرية، أما الأحكام الأصلية الأساسية فهي التي تكوّن نظام الشريعة الأصلي في دائرة الإيجاب والمنع، والقصد من

المنع وقاية الإنسان من المحظورات التي يترتب على اقترافها ضرر واضح في الدين أو النفس أو المال أو العقل أو العرض، فكان تحريم الحرام لاتقاء الإضرار والأذى، وليس لأغلب المحرّمات عقاب دنيوي، وإنما العقاب عليها أخروي، فالشرك، وعقوق الوالدين، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف من السبع الموبقات أو الكبائر لا عقاب عليها في الدنيا، إلا إذا رأى الحاكم مصلحة في ذلك بسبب الإخلال بالنظام الاجتماعي، وكذلك في مجال العبادات قد يرتكب الإنسان فيها الحرام، كالصلاة من غير طهارة، والصيام مع الغيبة والنميمة، والحج مع الرفث والفسوق (الكلام الفاحش) والزكاة باختيار رديء المال، ولاعقوبه عليه.
وفي المعاملات: قد يقع الإنسان في غش أو غبن أو استغلال أو ظلم، وقد يحتكر أو يغصب، أو يغرر بآخر، أو يبيع على بيع أخيه ولا يعاقب في الدنيا، وفي العلاقات الدولية قد ينقض الحاكم المعاهدة من غير مسوغ شرعي، ولا يعاقب على فعله، وفي المواريث والحقوق العامة قد يجور أحد الورثة فيأخذ شيئاً من التركة، وقد يأخذ المجاهد شيئاً من الغنيمة من غير حق، ولايعجل له عقاب في الدنيا، وفي الأحوال الشخصية قد يلحق الرجل ضرراً بالمرأة، وقد يعضلها (يمنعها) عن الزواج من كفء وقد يخطب على الخطبة ولا يعاقب، وفي دائرة الأخلاق الاجتماعية قد يقع الإنسان في الغيبة والنميمة وقد يسعى ببريء ظلماً إلى حاكم، ولا عقاب على ذلك في الدنيا ما لم ينكشف أمره.

وعدم العقاب الدنيوي لا يعني الإباحة أو الحل، فإن العقاب الأخروي أشد وأنكى، وأخطر وأدوم، فيكون تحريم الحرام أمراً وقائياً لتجنب الوقوع في المخاطر والمضار والمفاسد والشرور والمنازعات، والتأمل في ذلك يدفع المرء إلى التزام جادة الاستقامة، والبعد عن كل ما حرمه الشرع، لئلا يؤدي اقترافه الحرام إلى جريمة، وهذا من خصائص الشريعة والدين السماوي الذي يميزه عن أي نظام قانوني وضعي لا يهتم بالممنوع إلا إذا أدى إلى المساس بالعلاقات الاجتماعية. وقد يشمل المنع دائرة المشتبهات خشية التورط في الحرام والممنوع، فيكون اجتناب المشتبه فيه أولى وأسلم، لئلا يقع الإنسان في جريمة، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «الحلال بيِّن، والحرام بيِّن، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله محارمه..» (١) .
فهذه الأحكام الحاظرة أو المانعة أحكام وقائية ذات أثر تربوي واضح، تعمل على منع الجريمة واقترافها.
ومن أهم الأحكام الوقائية كما تقدم نظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يطلب من

كل مسلم في صريح كثير من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، ويتكرر التذكير به أيام الجمعة والأعياد، قال الله عز وجل: {ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون} [آل عمران:٣/١٠٤]. وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «من رأى منكم منكراً، فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» (٢) . وفي حديث آخر أخرجه الترمذي عن أبي هريرة: «من غشنا فليس منا» .

وقام على أساس هذه الأوامر نظام الحسبة الذي يقي الأفراد والمجتمع من غائلة الجريمة.

والحسبة كما تقدم: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن منكر إذا

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الإمام أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ظهر فعله (١) . أو هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، كما قال ابن خلدون (٢) .

والحسبة وإن كانت واجباً عاماً على كل مسلم، إلا أنها إذا أصبحت نظاماً أو وظيفة صارت فرض عين على المحتسب بحكم ولايته أو وظيفته المأجورة. ويتولى المحتسب وظائف لها صلة بالقضاء والمظالم والشرطة، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي تحتاج إلى أدلة إثباتية، كدعاوى الغش، والتدليس والتطفيف، فهو بهذا كالقاضي، ويؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهراً، أو تخل بآداب الإسلام، فهو بهذا كناظر المظالم يرعى النظام العام والآداب والأمن في الشوارع والأسواق مما لا تجوز مخالفته، فيكون بذلك كالشرطة أوالنيابة العامة (٣) .

ويشمل قيامه بواجبه في نطاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما يتعلق بالجماعة أو الأفراد كترك الواجبات الدينية العامة، الشعائر وغيرها، وتعطل مرافق البلد العامة من مساجد وشوارع، ومماطلة في أداء الحقوق والديون، وكفالة الصغار والمطالبة بترويج الفتيان والفتيات. وفي المحظورات يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» (٤) مثل اختلاط النساء بالرجال في المساجد والأماكن العامة، والمجاهرة بإظهار المسكرات والملاهي المحرمة. ويمنع المعاملات المنكرة كالربا والبيوع الفاسدة وما منع الشرع منه كالغش والتدليس وبخس الكيل والميزان.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣١.

(٢) مقدمة ابن خلدون: ص ٥٧٦.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) رواه الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما.

وأما المؤيدات فهي إما مدنية أو جزائية،والمؤيدات المدنية أربعة: هي البطلان والفساد والتوقف (عدم النفاذ) وعدم اللزوم، فكل عقد لم تكتمل أركانه أو شرائطه، فهو إما باطل أو فاسد أو موقوف أو غير لازم. والمؤيدات الجزائية هي العقوبات الرادعة، وهي الحدود والتعزيرات. والمؤيدات بقسميها شرعت لحماية أحكام الشريعة الأصلية، فيكون لأحكام الشريعة إما دور وقائي، أو علاجي، وكل من الوقاية والعلاج سبب للإصلاح ومنع الإجرام والانحراف، كما سيأتي بيانه.

رابعاً – أنواع العقوبات في الإسلام وأثرها في منع الجريمة :

الجزاء أو العقاب في شرعة الإسلام إما أخروي وإما دنيوي، والعقاب الأخروي مردّه إلى الله تعالى، إن شاء عذب العاصي أو المجرم، وإن شاء غفر ورحم، والله غفور رحيم، وهو شديد العقاب، والمؤمن الحق يخشى من عقاب الآخرة وعذاب النار أكثر من عقاب الدنيا.

والعقوبة الأخروية: يمليها قانون الحق والعدل، قال الله تعالى: {أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض، أم نجعل المتقين كالفجار} [ص:٣٨/٢٨] وقال سبحانه: {أفنجعل المسلمين كالمجرمين، ما لكم كيف تحكمون} [القلم:٦٨/٣٥-٣٦]. فليس عدلاً أبداً ولا منطقاً وعقلاً أن يتساوى العاصي مع الطائع، والمنحرف مع المستقيم، لذا كان يوم الدين أو يوم القيامة يوم الجزاء الفاصل هو أمل المعذبين والمظلومين في الدنيا. روى الإمام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: كنا مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم في مجلس: فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به، فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه، فأمره إلى الله : إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه» .

وما أكثر الآيات القرآنية المعبرة عن مبدأ الإنصاف المطلق المذكور، وعن عدالة الله الشاملة في عباده الذين امتثلوا، أوخالفوا وقصروا، أو كانوا رسل خير وهداية وإصلاح أو دعاة شر وضلال وفساد، ليكون ذلك مبعث الاستقامة، وتهديداً وترهيباً للجناة والمجرمين، قال الله تعالى: {ولتكن منكم أمةٌ يَدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف، ويَنْهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون. ولاتكونوا كالذين تفرّقوا واختلفوا، من بعد ما جاءهم البيِّنات، وأولئك لهم عذاب عظيم. يوم تَبْيَضُّ وجوه، وتسوّد وجوه، فأما الذين اسوّدت وجوههم، أكفرتم بعد

إيمانكم، فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون. وأما الذين ابيضت وجوههم، ففي رحمة الله هم فيها خالدون. تلك آيات الله نتلوها عليك بالحق، وما الله يريد ظلماً للعالمين} [آل عمران: ٣/١٠٤-١٠٨].

وأما العقوبات الدنيوية في الإسلام، فهي نوعان:

١ . الحدود: وهي العقوبات المقدرة من الشارع نوعاً ومقداراً بالنصوص الصريحة (١) ، وهي محدودة جداً، وعددها خمسة أنواع في رأي الحنفية: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، ويشمل حد الحرابة أو قطع اليد، وحد شرب الخمر، وحد المسكر، وقد قصروها على ما شرع حقاً لله تعالى، أي مراعاة للصالح أو النفع العام، ولم يجعلوا القصاص من الحدود، لأن المقصود به والغالب فيه مراعاة حق العبد أو الإنسان.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٩/٣٦، فتح القدير: ٤/١١٢، البدائع: ٧/٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٦٣، رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار: ٣/١٥٤، اللباب شرح الكتاب: ٢/٧٢.

والحدود عند جمهور العلماء (١) غير الحنفية سبعة: هي حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد المسكرات الشامل للخمر وجميع الأنبذة المسكرة، وحد القصاص، وحد الردة، باعتبار أن الحد عقوبة مقدرة حدّها الله تعالى وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، سواء أكان المقصود منها مراعاة حقوق الله تعالى، أي الحق العام أو مصلحة المجتمع، أم مراعاة حقوق الناس الخاصة، ومنها القصاص. وسميت هذه العقوبات حدوداً، لأنها تمنع من الوقوع في الجرم أو الذنب.

ويقصد بالحدود كلها مراعاة حق المجتمع في أصل العقاب للتأديب والانزجار عما يتضرر به الناس، وتحقيقاً لمصلحة الأمن والاستقرار، والحفاظ على حرمات الحياة وصيانة الأعراض والنفوس والعقول والأموال عن التعرض لها (٢) ، ويراعى فيها أيضاً حق الشرع في نوع العقوبة المقدرة المنصوص عليها إما في القرآن الكريم: وهي حدود الزنا والقذف والسرقة والحرابة والقصاص، وإما في السنة النبوية وهي حد المسكرات والرجم.

والقصد من النص على هذه الحدود بالذات تقدير الشرع مالجرائمها من خطورة بالغة، تمس أصول القيم الإنسانية، وهي الحفاظ على حق الحياة (النفس) والفكر الإنساني (العقل) والعرض (حد الزنا والقذف) والمال (السرقة والحرابة) والدين أو العقيدة الذي هو أسمى شيء في الوجود.

وتطبيق هذه الحدود الشرعية بضوابطها وشرائطها المقررة شرعاً، وهي كثيرة

(١) مواهب الجليل للحطاب: ٦/٢٧٧، التاج والإكليل للمواق: ٦/٢٧٧ الطبعة الأولى، مغني المحتاج: ٤/١٥٥، حاشية البجيرمي علي الخطيب: ٤/١٤٠، ط بيروت كشاف القناع: ٦/٧٧، ط بيروت.

(٢) المراجع السابقة.

جداً، مما يجعل احتمال تطبيق الحد نادراً، كفيل بمنع هذه الجرائم الخطيرة، والواقع أصدق شاهد في البلاد التي تطبق فيها الحدود كالسعودية.

وجرائم الحدود عند الجمهور ثمانٍ: هي الزنا، والقذف، وشرب المسكر، والسرقة، والحرابة، والبغي، والردة، والقتل العمد الموجب للقصاص، على أساس أن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

وقال ابن جزي المالكي: الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل والجرح، والزنا، والقذف، وشرب الخمر . علماً بأن كل مسكر خمر . والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله ، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام (١) .

وزيادة العدد في تقدير ابن جزي منشؤه ضم عقوبات تعزيرية ليس منصوصاً عليها صراحة في القرآن والسنة، وإنما باجتهاد الفقهاء إجماعاً، أو بالأكثرية، علماً بأن العقوبة واحدة وهي القتل في القصاص، وفي الزندقة والسب والسحر وترك الصلاة والصيام.

٢ – **التعزيرات**: وهي العقوبات غير المقدرة شرعاً، وإنما فوض الشرع النظر في نوعها ومقدارها إلى ولي الأمر (الدولة) لمعاقبة المجرم بما يكافئ جريمته، ويقمع عدوانه، ويحقق الزجروالإصلاح، ويراعي أحوال الشخص والزمان والمكان والتطور، وذلك يختلف باختلاف درجة الرقي وتحضر المجتمعات، وتهذيب الجماعات وأحوال الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة.

وأغلب العقوبات في القوانين الوضعية من قبيل التعزير، لأنها مجرد تنظيم يراعى فيه ما يلائم الجريمة وحال المجرم للزجر والإصلاح والتقويم والتهذيب، وتحقيق الأمن والاستقرار.

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٤، ط فاس.

والتعزير يكون في كل جريمة لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت اعتداء على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، وترك الصلاة في رأي الجمهور، والربا وطرح النجاسة وأنواع الأذى في طريق الناس، أم على حق الأفراد أو العباد، كتقبيل الأجنبية أو المفاخذة، وسرقة ما دون النصاب الشرعي (دينار أوعشرة دراهم في رأي الحنفية) والسرقة من غير حرز،

وخيانة الأمانة، والرشوة، والقذف والسب والإيذاء بغير ألفاظ القذف.
قال ابن القيم: إن المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه الحد ولا كفارة فيه، كالسرقة والشُّرب والزنا والقذف، فالحد فيه مغنٍ عن التعزير. ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه كالوطء في نهار رمضان عند الشافعية والحنابلة بعكس الحنفية والمالكية، والوطء في الإحرام. ونوع ثالث لا حد فيه ولا كفارة، مثل قبلة الأجنبية والخلوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، ونحو ذلك، وهذا النوع فيه التعزير، ولا يجوز للإمام تركه في قول الجمهور، وقال الشافعية: إنه راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه، كما يرجع إلى اجتهاده في قدره (١) .
والعقوبات التعزيرية كالتوبيخ، والحبس، والضرب، والتغريم بالمال، والقتل سياسةً لمعتادي الإجرام وفي جرائم أمن الدولة والتجسس واللواط وسب النبي صلّى الله عليه وسلم، ونحو ذلك مما يراه الحاكم ولي الأمر رادعاً للشخص، بحسب اختلاف حالات الناس والزمان والمكان ودرجة الرقي والحضارة.
وتطبيق هذه العقوبات دون إفساح المجال للتحايل والشفاعة والرشوة يؤدي إلى الإقلال من الجريمة أو منعها.
والخلاصة: أن تطبيق الحدود الشرعية بمعاييرها وضوابطها وشرائطها والتعازير دون تلكؤ ولا مجاملة، ومراعاة التفاوت بين موجب الحد وموجب التعزير، يؤدي إلى تحقيق سلامة المجتمع، وأمن الناس واستقرارهم، والقضاء على ظاهرة الإجرام تدريجياً.

---

(١) أعلام الموقعين: ٢/٩٩.

خامساً – تطبيق مبادئ السياسة الجنائية الإسلامية :
إن تطبيق أصول السياسة الجنائية الإسلامية يعرفنا على الوسائل وأهداف العقوبة وغاياتها المنشودة ومدى تأثيرها في قمع الإجرام على وفق التصور التالي:
تقويم المجرم: إن الهدف من العقوبة في الشريعة والأنظمة الوضعية هو تقويم المجرم، ومعنى هذا المبدأ أن ألم العقوبة ليس غاية في ذاته، وإما هو وسيلة إلى غاية، هي تقويم الجاني، فلا داعي لإ يلام المجرم أوإذلاله، ولا تكليفه بعمل في السجن، ما لم يكن وراء ذلك تقويم المجرم (١) .
العقاب ليس مقصوداً لذاته: ليس أصل العقاب أيضاً غاية مقصودة لذاتها في مفهوم الإسلام، وليس هو أولى وسائل الإصلاح والتهذيب الفردي والجماعي، وإحداث التغيير الجذري في حياة الناس والمجتمع، وإنما هو آخر الوسائل إذا استعصت الحلول، كما أن آخر الدواء الكي في عرف العرب في الماضي.

الإنذار السابق: إذا أردنا التوصل إلى غاية العقوبة فيجب تقديم البيان الكافي للاقتناع بسلامة المبدأ أو تنفيذ الأحكام وطاعة الشريعة، فكما لا يصح الإيمان بالقهر والإكراه من غير استدامة عليه، وكما لا يتعين الجهاد بالقتال، وربما كان الأفيد هو الإقناع والبرهان، والدعوة والإرشاد، والكلمة الطيبة، والموعظة الحسنة، كذلك لا يلجأ إلى العقاب دائماً، ويقبح العقاب ولا يسوغ بحال بلا بيان وإنذار وتحذير، كما أن الثواب والجزاء لا يكون قبل التكليف الشرعي القائم على توافر الأهلية من العقل الكافي والبلوغ الجسدي، وإصدار الأوامر والنواهي وتعليل الأحكام الشرعية، وبيان الحكمة التشريعية، فإن كل العقلاء يستهجنون توجيه اللوم والعتاب، وتطبيق العقوبة والعذاب، دون سبق هداية أو إنذار.

---

(١) الجريمة والتنمية، د/حسن درويش: ص ١٠٢.

لذا قدم الله سبحانه للناس جميعاً كل وسائل الإقناع، والبراهين العقلية والحسية، والإرشاد إلى الإيمان الصحيح وتوحيد الله ، ونبذ كل هياكل الوثنية والشرك، ثم أرشدهم إلى ما فيه السعادة في الدنيا والآخرة، ودلهم على طرق الخير والبر والإحسان، ونوّع الأساليب، وألقى المواعظ والعبر، وضرب الأمثال من قصص الأمم الغابرة، وشد الأنظار نحو التأمل في الكون، ونبّه العقول والأفكار، وأيقظ الضمير والوجدان، وأهاب باستقلال الشخصية عن الآخرين، وحارب الموروثات السيئة والتقليد الأعمى للآباء والأجداد، من أجل تغيير العقيدة الفاسدة أو المشوهة أو المنعدمة وإصلاح الأخلاق، ووضع الأنظمة الصالحة للحياة الهانئة السعيدة المستقرة، والتخلص من فوضى الجاهلية، والوثنية الدينية.

التدرج في الإصلاح: في حال البيان السابق تدرج القرآن في خطوات الإصلاح الاجتماعي والفردي، ولم يفاجئ الناس بجميع بنود التغيير والإصلاح، وإنما روّضهم على تقبل أحكام الشريعة ببطء وانتظار وقت غير قصير، فلما استحكم العناد بالزعماء والقادة والكبراء، واستكبروا عن سماع الحق، والإصغاء للأفضل، وتكررت منهم محاولات الاعتداء على أهل القرآن والإيمان، وتعذيب المستضعفين، وفتنة الأتباع الضعفاء لمدة ثلاثة عشر عاماً في مكة، بعد أن حصل منهم كل هذا وغيره، تنزلت آيات الوحي ملأى بالزجر والقوة والتهديد والوعيد، والإنذار بالعقاب والتحذير من تعجيل العذاب الشديد، فأعذر الحق سبحانه وتعالى نفسه من هؤلاء المعاندين المعرضين علواً في الأرض واستكباراً ومكراً سيئاً، وحفاظاً على الزعامات والرياسات والمصالح المادية، وتبين للناس قاطبة أن شيئاً سيحدث، وأن المقصرين والمعرضين عن إجابة نداء الوحي والقرآن بالإصلاح والإقلاع عن الجريمة جديرون بالتأديب مستحقون للعقاب.

أدلة وجوب البيان السابق: تم الإعلان الشهير في آي القرآن عن قبح العقاب بلا بيان، فقال الله تعالى: {رسلاً مبشرين ومنذرين، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل} [النساء:٤/١٦٥] ثم أوضح القرآن كل ما يقطع الأعذار والإمهال والتراخي في الاستجابة لرسالة الإصلاح، فقال تعالى: {ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قَبْله، لقالوا: ربَّنا لولا أرسلت إلينا رسولاً، فنتبِّع آياتِك من قبل أن نَذِل ونَخْزَى} [طه:٢٠/١٣٤] وقدَّم سبحانه العذر قبل مفاجأة العذاب الأخروي، فقال: {كلما ألقي فيها فوج، سألهم خزنتها: ألم يأتكم نذير؟ قالوا: بلى قد جاءنا نذير فكذَّبنا وقُلْنا: مانزَّل الله من شيء، إن أنتم إلا في ضلال كبير} [المُلك:٦٧/٨-٩] ونفى القرآن الكريم احتمال تطبيق العقاب قبل بعثة الرسل المزوَّدين بأنواع الهداية، والتعريف بأصول الحياة المستقيمة والازدهار والحضارة والإرشاد إلى أرقى الأنظمة، فقال الله تعالى: {وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولاً} [الإسراء:١٧/١٥].

وسواء قلنا: إن الرسول: هو المرسل بهداية إلهية ومواعظ سماوية وأحكام تشريعية، وهو الحق المتبادر إلى الذهن، وهوقول جمهور المسلمين، أو إن الرسول هو العقل، كما يقول المعتزلة، فإن العقل لا يعدو أن يكون أحد وسائل الهداية الإلهية؛ لأن الهداية أنواع: هداية الله وتوفيقه وعونه، وهداية الحواس من السمع والبصر والفؤاد وهداية العقل والفكر، وكل هذه الأنواع مقدمة على الحساب والعقاب والتكليف وتنفيذ النظام أو القانون الإلهي.

أدلة التسامح في العقاب: مما يدل على عدم الحرص الشديد في الشريعة على تطبيق العقاب كما ذكر سابقاً: أن القرآن في مجال تبيان مهام الأنبياء والرسل جعل العقوبة أو القوة آخر ما يلجأ إليه في أساليب الحكم في الإسلام، فقال الله تعالى: {لقد أرسلنا رسلنا بالبيِّنات، وأنزلنا معهم الكتاب والميزانَ، ليقوم الناسُ بالقِسْط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافعُ للناس، وليعلمَ الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قويٌّ عزيز} [الحديد:٥٧/٢٥] قرن الله سبحانه إنزال الكتب والأمر بالعدل بإنزال الحديد، إشارة إلى أن الكتاب يمثل القوة التشريعية، والعدل يمثل القوة القضائية، وإنزال الحديد، وهو آخر الأسس، يمثل القوة التنفيذية المؤيدة للأحكام التشريعية، سواء بعقوبة المجرمين في داخل الدولة الإسلامية أو بعقوبة المعتدين غير المسلمين خارج حدود الدولة بالجهاد واستخدام السلاح، والاستعداد للقتال، لأن الاستعداد للحرب يمنع الحرب في العرف الشائع، قال الإمام ابن جرير الطبري شيخ المفسرين في تفسيره المشهور عند هذه الآية: يقول الله تعالى في الآية السالفة: لقد أرسلنا رسلنا بالمفصَّلات من البيان والدلائل وهذا هو الأول، وأنزلنا معهم الكتاب بالأحكام والشرائع، وهذا هو الثاني، والميزان بالعدل، وهذا هو الثالث، وأنزلنا الحديد، وهذا هو الرابع، لما فيه من قوة شديدة ومنافع للناس، وذلك ما ينتفعون به عند لقائهم العدو، وغير ذلك من منافعه.

التوبة: كما أن هداية الله سبقت إنذاراته وتهديداته وعقوباته، كذلك بعد ارتكاب الجرم أو الذنب سبقت رحمته غضبه وسخطه، ولم يكن الإسلام في كل تشريعاته حريصاً على إنزال العقوبة الصارمة فوراً بالمخطئين، وإنما ترك لهم فرصة للإصلاح الداخلي النابع من القناعة الذاتية، والرضا بالإقلاع عن الجريمة، والندم والتوبة المكفِّرة للذنوب، حتى إن التوبة في رأي فقهاء الحنابلة، وعلى رأسهم الإمام أحمد رحمه الله تسقط جميع العقوبات من الحدود وغيرها،من غير اشتراط مضي زمان؛ لقوله صلّى الله عليه وسلم : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» (١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «التوبة تجبُّ ما قبلها» (٢) ولأن في إسقاط الحد ترغيباً في التوبة، وذلك ما عدا حد القذف، فإنه لا يسقط، لأنه حق آدمي، أو حق شخصي.

ولا خلاف بين العلماء في أن المحاربين أو قطاع الطرق إن تابوا قبل القدرة عليهم، وإلقاء سلطة القبض عليهم، تسقط عنهم حدود الله تعالى من قتل، وقطع يد ورجل من خلاف، ونفي وصلب؛ لقوله تعالى في آية المحاربين: {إلا الذين تابوا من قبل أن تَقْدِروا عليهم فاعلموا أن الله غفورٌ رحيمٌ} [المائدة:٥/٣٤].

ولقد اشتد غضب النبي صلّى الله عليه وسلم على ماعز بن مالك الأسلمي الذي أقر أمامه بالزنا، وأعرض عنه ثلاث مرات، وأظهر الكراهية من قوله، بل لقنه الرجوع عن الإقرار بالزنا بقوله: «لعلك مسستها، لعلك قبَّلتها!» وقال لأصحابه حينما هرب ماعز أثناء رجمه، فاتبعوه: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه» (٣) .

الشبهة: إن الشبهة بأنواعها العديدة في الجريمة، سواء أكانت شبهة في الفعل، أم شبهة في الفاعل، أم شبهة في المحل، تدرأ الحدود وتسقطها (٤) ؛ لقوله

---

(١) أخرجه ابن ماجه، والطبراني في الكبير والبيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) المعروف أن التوبة تصح بالإسلام، والإسلام يجب ماكان قبله كما في الحديث الذي رواه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وضعفه السيوطي، أما حديث « التوبة تجب ماقبلها » فهو مذكور في مغني المحتاج للخطيب: ٤/١٨٤، والمغني لابن قدامة: ٩/٢٠١، وتؤيده أحاديث في معناه في مجمع الزوائد: ١/٣١، ١٠/١٩٩ ومابعدها، منها حديث « الندم توبة » رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة، ورجاله وثقوا، وفيهم خلاف.

(٣) رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه، ورواه أحمد والترمذي عن أبي هريرة.

(٤) فتح القدير: ٤/١٤٠، ١٤٧، البدائع: ٧/٣٦، حاشية ابن عابدين: ٣/١٦٥.

صلّى الله عليه وسلم : «ادرأوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» (١) . «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيله،

فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» (٢) . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات، فمن زنى أو سرق أو شرب خمراً جاهلاً بالتحريم بأن أسلم حديثاً أو نشأ في بلد بعيد عن العلما ء أو سرق الدائن من مدينه مايعادل دينه، ولو كان الدين مؤجلاً، أو سرق الضيف من مضيفه، أو سرق أحد الزوجين من الآخر، أو سرق الشخص من أحد أقاربه المحارم، أو ادعى المتهم وجود زوجية بينه وبين امرأة، فلا يقام عليه الحد؛ لأن الشبهة تجعل له معذرة.

---

(١) أخرجه ابن عدي عن ابن عباس، وأخرجه مسدِّد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود، وهو حسن، وأخرجه آخرون مرفوعاً مرسلاً.

(٢) أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة وغيرها، وفيه ضعيف، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً، قال البيهقي: الموقوف أقرب إلى الصواب.

تقدير المخاوف والمخاطر: هناك بواعث داخلية نفسية ودينية كثيرة تبعث النفس على الإقلاع عن الخطيئة، وهي مقبولة عرفاً وقضاءً، أهمها الشعور بالندم، والخوف من عقاب الله وعذابه في الآخرة، وخشية الله في السر والعلن، والحياء من الله ومن الناس، ومن رقابة السلطة أو الدولة، وتقدير مخاطر الزج في قيعان السجون والتشهير وتشويه السمعة بالمثول أمام القضاء، ومحاكم الجنايات والجرائم، والتأثير على مورد المعيشة بالفصل من العمل أو الوظيفة مثلاً، وسقوط الاعتبار وسوء السمعة بين الناس، وغير ذلك من المثبِّطات التي تضعف روح الإقدام على الجريمة، وكلها من الدواعي والأسباب المانعة من الإجرام. كما أن تنمية الوازع الديني وإذكاء العاطفة والحرارة الدينية، والتربية الخلقية التي يغرسها
الإسلام في نفوس المؤمنين، كلها عوامل أيضاً لإضغاف بواعث الإقدام على الجريمة، والصد عن اقتراف المعصية حتى يكاد ذلك كله يمنع الانحراف، وليس أدل على ذلك من أن نسبة الجرائم في البلاد الإسلامية أقل عدداً، وأخف خطراً، وأرقى نوعاً مما نسمعه ونشاهده من جرائم عديدة ومتنوعة في البلاد المتطورة أو المتقدمة المتمدنة حديثاً كما سبق بيانه.

الأمل في العفو: هناك آمال معقودة في القضاء يقرها الشرع عند النظر في التهمة، بإصدار الحكم بالبراءة لعدم ثبوت أو كفاية الأدلة، أو العفو من الحاكم أو رئيس الدولة، أو بإسقاط المدعي حقه الشخصي، أو بحكم القاضي بوقف التنفيذ أو تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي، أو بإعطاء القاضي سلطة تقديرية مرنة في اللجوء إلى أخف العقوبات، أو العفو عنها في نطاق التعزيرات «أي العقوبات المفوضة إلى رأي القضاة نوعاً ومقداراً» في غير دائرة الحدود أو بالتخيير بين حدين أدنى وأعلى، وهي دائرة واسعة تشمل أكثر الجرائم، وتكاد تكون عقوبات

القوانين الجزائية كلها والمطبقة في البلاد العربيةوالإسلامية، تدخل تحت اسم التعزيرات، كما أن احتمالات العفو من صاحب الحق الشخصي كثيرة، لترغيب القرآن الكريم بالعفو والصفح، قال الله تعالى: {والكاظمين الغيظ، والعافين عن الناس، والله يحب المحسنين} [آل عمران:٣/١٣٤] وقال تعالى: {وأن تعفوا أقرب للتقوى} [البقرة:٢/٢٣٧].

حكمة تنوع العقاب: اقتضت الحكمة الإلهية كما تقدم أن يكون العقاب في الإسلام نوعين: العقاب الأخروي، والعقاب الدنيوي.

الأول: الذي هو أشد وأنكى وأدوم وأخطر مؤجل أو مرجأ لنهاية الحياة الإنسانية، كما عرفنا، لإعطاء الفرصة الكافية أمام البشر عبر مسيرة حياتهم لتدارك ما قصروا فيه، وإصلاح ما أفسدوه،وتصحيح ما أخطؤوا فيه، والإقلاع عن كل مخالفة تغضب الله عز وجل. ولعل أخطر ما تجب ملاحظته أن أخطر الجرائم في الإسلام من شرك أو كفر أو نفاق، لا تعجل عقوبته في الدنيا، كما عرفنا، وإنما أرجأ الله الفصل في أمره إلى عالم الآخرة، جرياً على سنة الله تعالى في خلقه، قال الله تعالى: {وربُّك الغفور ذو الرَّحْمة، لو يؤاخذهم بما كَسَبوا، لعجَّل لهم العذابَ، بل لهم موعدٌ، لن يجدوا من دونه مَوْئلاً، وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا، وجعلنا لِمَهْلِكِهِم موعداً} [الكهف:١٨/٥٨-٥٩]. وهذا دليل واضح على أنه ليس العدل فوق الرحمة أو على العكس، وإنما العدل والرحمة قرينان، لكن الرحمة فوق القوة، ورحمة الله وسعت كل شيء، قال الله تعالى: {ورحمتي وسِعَتْ كلَّ شيء...} [الأعراف:٧/١٥٦] وقال سبحانه: {ربَّنَا وَسِعَتْ كلَّ شيء رحمةً وعلماً...} [غافر:٧/٤٠].

وبالرغم من ترك العقاب الدنيوي على الشرك ما لم يقترن بالعدوان أو الإشاعة والترويج بين الناس، فإن الله سبحانه إعذاراً وإنذاراً وإبعاداً للوم والعقاب، حذر تحذيراً شديداً من الشرك، وجعله قمة الجرائم ورأس الكفر وذروة الكفر وذروة الطغيان، وسمى القرآن أداة الشرك وهي الأصنام والشيطان طاغوتاً، فقال الله تعالى: {إن اللهَ لا يَغْفِرُ أن يُشْرَكَ به ويغْفِرُ ما دُون ذلك لمن يشاءُ ، ومن يُشْرِكْ بالله ، فقد افترى إثماً عظيماً} [النساء:٤/٤٨] وقال سبحانه: {لا إكراهَ في الدِّين قد تبيَّن الرشدُ من الغيِّ، فمن يكفرْ بالطاغوت، ويؤمنْ بالله ، فقد استمسك بالعُرْوةِ الوثقى، لا انفصامَ لها، واللهُ سميعٌ عليم} [البقرة:٢/٢٥٦] وقال عزَّ وجل: {والذين كفروا أولياؤهم الطاغوتُ..} [البقرة:٢/٢٥٧] وقال سبحانه {الذين آمنوا يُقاتِلون في سبيلِ الله ، والذين كفَروا يقاتلون في سبيل الطاغوت..} [النساء:٤/٧٦]: والطاغوت: كل ماعبد من دون الله . والنفاق كالشرك جرم عظيم، لذا أنذر الحق سبحانه جماعة المنافقين بما ينتظرهم من أشد العذاب، فقال: {إن المنافقين في الدَرْك الأسفل من النار، ولن تجدَ لهم نصيراً} [النساء:٤/١٤٥].

وكذلك العقاب على كثير من الرذائل الخلقية المشينة والموقعة في أشرار كثيرة مؤجل تنفيذه إلى ا لآخرة، مثل الحسد والحقد والنميمة والسعاية بالإفساد بين الناس أو إلى الحاكم ظلماً، والغيبة، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور التي لم يكشف أمرها ونحو ذلك، كما تقدم.

وأما العقاب الدنيوي: فليس مراداً به التنكيل والتشفي وإلحاق الضرر بالبنية الإنسانية، وإنما يستهدف الزجر والتهديد والإصلاح والتنفير من الجريمة، بل إن الله تعالى لم يوقع عقوبة دنيوية على المنافقين بالرغم من أخطارهم الشديدة على الدولة والمجتمع، وبخاصة وقت الأزمات والحروب. وما أحسن ما قاله الجصاص الرازي عند بيان عقوبة المنافقين الأخروية في الآية التي هي: {إن المنافقين في الدّرك الأسفل من النار} [النساء:٤/١٤٥]:
ومع ما أخبر بذلك من عقابهم وما يستحقونه في الآخرة، خالف بين أحكامهم وأحكام سائر المظهرين للشرك،في رفع القتل عنهم، بإظهارهم الإيمان، وأجراهم مجرى المسلمين في التوارث وغير ذلك، فثبت أن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام، وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه، فأوجب رجم الزاني المحصن، ولم يزل عنه الرجم بالتوبة، ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام في ما عز بعد رجمه، وفي الغامدية بعد رجمها: «لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس . جمارك ظالمة . لغفر له» . والكفر أعظم من الزنا، ولو كفر رجل ، ثم تاب قبلت توبته، وقال تعالى: {قل للذين كفروا، إن ينتهوا يُغْفَرْ لهم ما قد سَلَف} .[الأنفال:٨/٣٨]. وحكم في القاذف بالزنا بجلد ثمانين، ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد، وهو أعظم من الزنا. وأوجب على شارب الخمر الحد، ولم يوجبه على شارب الدم وآكل الميتة، فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام، ولأنه لما كان جائزاً في العقل ألا يوجب في الزنا والقذف والسرقة حداً رأساً، ويكل أمرهم إلى عقوبات الآخرة، جاز أن يخالف بينها، فيوجب في بعضها أغلظ ما يوجب في بعض، ولذلك قال أصحابنا (أي الحنفية): «لا يجوز إثبات الحدود من طريق المقاييس، وإنما طريق إثباتها التوقيف أو الاتفاق» أي أن العقوبة لا تثبت إلا بالنص عليها لا بالاجتهاد (١) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/٢٦-٢٧.

وهذا مطابق لقول القانونيين: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص» .
الشعور القوي بضرورة التطهر من الذنب: تمتاز شريعة الله بأنها تلقي في نفس الإنسان شعوراً قوياً بمخاطر الجريمة أو المعصية، وإحساساً متدفقاً بضرورة تطهير نفسه من آثار الذنب، فيبادر إلى ا لإقرار بالجريمة، كما فعلت المرأة الغامدية حين اعترفت بالزنا في حال حياة النبي

صلّى الله عليه وسلم ، وكذا امرأة العسيف (الأجير) وماعز ابن مالك الأسلمي. ورُجم الكل (١) ، إحساساً منهم بضرورة التطهر من أثر المعصية. وهذا الشعور يولد الخوف من اقتراف الجريمة، وينمي ذلك الشعور معرفة فضل الله بعدم تكرار العقوبة الأخروية، في رأي أكثر العلماء غير الحنفية القائلين بأن الحدود جوابر للمسلم تسقط عقوبتها في الآخرة إذا استوفيت في الدنيا، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «من أصاب حداً، فعُجِّل عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يُثنِّي على عبده العقوبة في الآخرة، ومن أصاب حداً فستره الله وعفا عنه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه» (٢) .

حكمة العقاب في ذاته: تبين مما سبق أن الحكمة من الحدود والتعزيرات في شريعة الله واضحة الأهداف، وهي تقويم المجرم وإصلاح حاله ومنعه من العود أو التكرار، وزجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم المخلة بأمن الجماعة ومصالحها، وصيانة المجتمع من ألوان الفوضى والفساد، وتطهير النفوس الجانحة أو المنحرفة من آثار الذنوب والمعاصي، التي تؤثر في صفاء القلب، وطهارة النفس، وتركيز الضمير، وترقية الوجدان وإذكاء الشعور الإنساني بمراعاة حقوق الآخرين، والبعد عن مختلف أنواع الأذى والضرر، قال ابن تيمية رحمه الله :

(١) ثبت ذلك بالأحاديث الصحيحة عند البخاري ومسلم وأحمد والموطأ والدارقطني وغيرهم (جامع الأصول: ٤/٢٧٩، نصب الراية: ٣/٣١٤، نيل الأوطار: ٧/١١١).

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (جامع الأصول: ٤/٣٤٩).

من رحمة الله سبحانه وتعالى: أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجرح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان، ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته، ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه (١) .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٨، ورسالته في القياس: ص ٨٥. ولابن القيم قول

مشابه لهذا في أعلام الموقعين: ٢/٩٥، ١٠٧ وما بعدها، وكذا لعز الدين بن عبد السلام شيخ الإسلام في قواعد الأحكام: ١/١٦٣-١٦٥.

يمكننا في ضوء ما تقدم بيان أهداف أو غايات العقوبة في شريعة الله تعالى بإيجاز فيما يلي:

١ - الزجر والردع: إن في تطبيق العقوبة الشرعية زجراً للمتهم ولأمثاله من الإقدام على الجريمة مرة أخرى، وذلك يساهم إلى حد كبير في إضعاف وتقليل نسبة الجريمة؛ لأن الحكمة من العقوبات أو الحدود الشرعية كما تبين هي زجر الناس، وردعهم عن اقتراف الجرائم الموجبة لها، وصيانة المجتمع عن ممارسة ألوان الفساد، والتخلص من ظاهرة الإجرام بقدر الإمكان.

٢ - الإصلاح والتهذيب والتقويم: إن من أهداف العقوبة أيضاً هو إصلاح النفوس، وتهذيب الحواس، وإقناع المتهم بخطئه، وحماية الجماعة من طبائع النفوس الشريرة، وليس تأديب المجرم بقصد الانتقام أو التشفي منه، قال الماوردي عن الحدود: «الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر» (١) . وقال عن التعازير (العقوبات المفوضة للحاكم) وعن الحدود أيضاً: «إنها تأديب واستصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب» (٢) .

٣ - محاربة الجريمة في ذاتها: الجريمة في واقعها ضرر بالنفس وبالمال وبالجماعة، فهي وباء فتاك أو نار تقتضي الحصر في أضيق نطاق ممكن للحد من آثارها الفاحشة، وعدم إشاعتها، حتى لا يتجرأ الناس على اقتحامها، ويستسهلوا أمر اقترافها أو ارتكابها ويستمرئوا فعلها. لذا كان العقاب عليها أمراً لازماً، لاستئصالها من جنبات المجتمع، قال الماوردي: الجرائم محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها

(١) الأحكام السلطانية: ص ٢١٣.

(٢) المرجع السابق: ص ٢٢٣.

عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية (١) .

٤ - منع عادة الأخذ بالثأر، وإطفاء نار الغيظ لدى المعتدى عليه أو أقاربه: إن عادة الانتقام أو الأخذ بالثأر التي كانت سائدة في الجاهلية، والتي هي من طبائع النفوس، عادة قبيحة توسع من رقعة انتشار الجريمة، وتطول غير المجرم غالباً. لذا كان من حكمة الإسلام المبادرة إلى تطبيق العقوبة على المجرمين، منعاً من التورط في تلك العادة الذميمة، وإطفاءً لنار الحقد والغيظ المضطرمة في نفس المعتدى عليه أو أقاربه.

ومن الحكمة أن تكون العقوبة من جنس الجريمة كالقصاص، أو أشد منها تحقيقاً للمصلحة العامة بالحفاظ على الأموال والأعراض والدماء والعقول، فلا تكون المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام في مصلحة أحد سواء المجتمع أو أقارب المجني عليه.

سادساً. مبادئ العقاب في الشريعة وما لها من أثر في تخفيف الجريمة :

اشتملت الشريعة الإسلامية على مبادئ كثيرة تبدد المخاوف من تطبيقها في جانب العقوبات، وتقتلع من بعض النفوس في ديار العرب والإسلام وفي العالم الخارجي التهمة بقسوة أحكام الشريعة، وما فيها من تنكيل وتعذيب تتنافى مع الإنسانية وأوضاع الحضارة الحديثة، وتعد هذه المبادئ صمَّام أمان لحقوق الناس الاجتماعية، وقيوداً على الحرية بمعناها المطلق، وحاجزاً منيعاً من الجريمة.

وهذه المبادئ التي تنطلق منها أنواع العقاب في الشريعة تلازم وجدان القاضي وضميره وشعوره وأصوله في القضاء، وهي الرحمة والعدالة وحماية الكرامة الإنسانية، ورعاية المصالح العامة والخاصة أو حقوق المجتمع والشخص معاً، والمساواة بين الجريمة والعقوبة، وعدم الحرص على توقيع العقوبة في ظل مبدأ الستر حيث لا مجاهرة ولا إعلان بالفسق، والعفو عن المتهم في حالات كثيرة، ودرء الحد بالشبهة، والتركيز على العقوبة في حال المجاهرة والإعلان والمفاخرة بالمعصية، والاستخفاف بالقيم الإنسانية، وتحدي مشاعر المجتمع وإحساسه ونظامه العام وآدابه العامة.

أما مبدأ الرحمة: فمراعى أصلاً من الشرع حين وضع العقوبات، لأن الله رحيم حقاً بعباده ،قال الله تعالى: {كتب ربُّكم على نفسه الرحمةَ} [الأنعام:٦/٥٤] وقال جل جلاله: {ورحمتي وسعت كلَّ شيء} [الأعراف:٧/١٥٦].

ووصف الله تعالى مهمة أو وظيفة نبيه محمد صلّى الله عليه وسلم بأنها رسالة الرحمة والهداية، فقال: {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين} [الأنبياء:٢١/١٠٧].

---

(١) المرجع السابق: ص ٢١١.

والمقصود من الرحمة المرعية في العقاب والتطبيق القضائي: الرحمة العامة بالجماعة، فينظر إلى المصلحة العامة من ناحية المبدأ والحكم المطبق، بقطع النظر عن مصلحة كل شخص بعينه. أما التسامح الخاص والشفقة والرفق بالم بعينه، أو ما يسمى بالرأفة بالمتهم الذي ثبتت عليه الجريمة، فلا ينظر إليه، وتستبعد مراعاته ومحاولة إعفاء الجاني من العقوبة، لذا قال الله تعالى في تطبيق الحد على الزناة: {ولا تأخذْكم بهما رأفةٌ في دينِ الله } [النور:٢٤/٢] فإذا ثبت الجرم وبلغ الألى الحاكم أو القضاء فلا مجال لترك العقوبه عليه. أما في مجال التعاون

العام من أجل الخير المشترك، والتضامن في سبيل الصالح العام، والدفاع عن الأمة في مواجهة العدو الخارجي، فإن المجتمع الإسلامي مجتمع متراحم متعاون، كما قال

مر إتهموما أرسل الله تعالى: {محمدٌ رسولُ الله ، والذين معه أشدَّاء على الكفّار، رُحَماءُ بينهم...} [الفتح:٤٨/٢٩] وسمة المسلم وشأنه وخاصيته الرحمة بالآخرين، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض، يرحمْكم من في السماء» (١) وقال أيضاً، «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله » (٢) وفي حديث آخر: « لا تنزع الرحمة إلا من شقي » (٣) .

قال ابن تيمية رحمه الله : إن إقامة الحد من العبادات، كالجهاد في سبيل الله ، فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده، فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق، بكف الناس عن المنكرات لإشفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق، بمنزلة الوالد إذا أدّب ولده فإنه لو كف عن تأديب ولده، كما تشير به الأم رقة ورأفة، لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به، وإصلاحاً لحاله، مع أنه يود ويؤثر ألا يحوجه إلى تأديب (٤) .

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والحاكم عن ابن عمر رضي الله عنه وهوصحيح.

(٢) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه وهو صحيح.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو حسن.

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٨.

وأما **العدالة**: فتقتضيها موازين العقوبات العامة، ويوجبها إلزام السلطة الحاكمة بالعدل، حتى لا تضطرب الموازين، ولئلا يتجرأ المفسدون في الأرض على متابعة فسادهم دون رقيب ولا عتيد، ولأن مبدأ الإسلام أن كل إنسان مجزي بعمله، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، قال الله تعالى مبيناً مهام الأنبياء والمرسلين ووظائفهم العامة: {لقد أرسلنا رُسلنا بالبيِّنات، وأنزلنا معهم الكتابَ والميزانَ، ليقوم الناسُ بالقِسْط، وأنزلنا الحديدَ فيه بأسٌ شديدٌ، ومنافعُ للناس} [الحديد:٥٧/٢٥].

والعدل و القسط بين الناس ملازم للرحمة الشاملة، كما تقدم، فليست الرحمة فوق العدل، ولا العدل فوق الرحمة، كما ذكر سابقاً، بدليل قول الحق سبحانه وتعالى: {وربُّك الغفورُ ذو الرحمةِ، لو يؤاخذُهم بما كَسَبوا، لعجَّل لهم العذابَ، بل لهم موعدٌ لن يجدوا من دونه موئلاً} [الكهف:١٨/٥٨].

وحماية كرامة الإنسان: أصل من أصول العقاب في الإسلام، فليس في الشريعة ما ينافي الكرامة، ولا تسمح الشريعة للحاكم باتخاذ عقوبات تخل بالشرف والمروءة والكرامة، فلا يجوز ضرب الأعضاء الحساسة المخوفة التي قد تؤدي إصابتها إلى القتل، كالوجه والرأس والصدر والبطن والفرج والأعضاء التناسلية، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدٌ ولا تجريد ولا غَل ولا صفد » (١) وجلد أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فلم ينقل عن أحد منهم مدّ ولا تجريد، ولا ينزع عن المجلود ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان (٢) .

ومن مظاهر حماية الكرامة الإنسانية تحريم التمثيل أو الممثلة بالقتيل، ولو كان من الأعداء، قال الله تعالى: {ولقد كرّمنا بني آدم...} [الإسراء:١٧/٧٠]. وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «إن الله كتب الإحسانَ على كل شيء...» (٣) ونهى النبي صلّى الله عليه وسلم عن المُثْلة والنهبى، وفي وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان: «ولا تمثّلوا» .

---

(١) رواه الطبراني، قال الهيثمي: وهو منقطع الإسناد، وفيه جويبر، وهو ضعيف (مجمع الزوائد: ٦/٢٥٣). والغل بالفتح: شد العنق بحبل أو غيره، والصفد بالتحريك: القيد وهو الغل في العنق أيضاً.

(٢) المهذب: ٢/٢٧٠، ومغني المحتاج: ٤/١٩٠، المغني: ٨/٣١٣ وما بعدها.

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

ورعاية المصالح العامة والخاصة أو حقوق الجماعة والأفراد معاً: هي ميزان الإسلام في كل ما شرع وحكم، فحفظ النظام للجماعة واجب أساسي لا يجوز للأفراد إسقاطه أو العفو عنه، أو إهمال إقامته، كما أنه ليس للجماعة الحق في مصادرة حقوق الأفراد الخاصة كالملكية الشخصية والحرية المنظمة.

وتعتبر الحدود على الجرائم الخطيرة كالزنا والسرقة والقذف وشرب المسكرات، كما تقدم، من مقومات المصلحة أو حقوق الجماعة أو حقوق الله ، مثل الصلاة والصوم والزكاة؛ لأن المقصود بها إقامة الدين، والدين في تشريع الإسلام أساس نظام الجماعة العام؛ لأن المصالح التي لاحظها الإسلام هي الأصول الخمسة الكلية الضرورية لكل مجتمع، وهي مقاصد الشريعة المعروفة وهي حفظ الدين أو العقيدة، وحفظ النفس (أو حق الحياة) وحفظ العقل وحفظ النسل أو العرض، وحفظ المال والممتلكات، فلا تتوافر الحياة الإنسانية الصحيحة إلا بها.

والمساواة بين الجريمة والعقوبة: أساس تشريع العقوبات الإسلامية، فلا تجاوز عن الحدود المقررة شرعاً، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين»

(١) . ومن مبادئ الإسلام أنه لا افتئات فيه على أحد بجرم لم يصدر عنه، وأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته. والقصاص أو إمكان المماثلة بين الجناية والعقوبة شرط جوهري في العقوبة، حتى يطمئن الناس إلى عدالة الحكم القضائي، ولتسهم العقوبة في توفير عنصر الرهبة والزجر المانع في الغالب من الإقدام على الجريمة دون إثارة ولا تشنيع ولا نقد، لذا قال الله تعالى: {ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب} [البقرة:٢/١٧٩].

وعدم الحرص من المشرع الإسلامي على إيقاع العقوبة: ليترك المجال للإنسان لإصلاح عيوب نفسه وأخطائه بنفسه، لذا أمر الشرع بالستر على المخطئ غير المجاهر، جاء في الحديث

---

(١) رواه الطبراني بلفظ «من جلد حدا..» وفيه شخصان غير معروفين للهيثمي كما قال، ورواه البيهقي عن النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ المرسل، ورواه ابن ناجية في فوائده، ورواه محمد بن الحسن مرسلاً (نصب الراية: ٣/٣٥٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٨١).

الصحيح: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» (١) وفي حديث آخر: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه، كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته» (٢) .

وتجوز الشفاعة في الحدود قبل بلوغها إلى الحاكم، ترغيباً في الستر ومنع إشاعة الفاحشة، وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم؛ لقوله صلّى الله عليه وسلم : «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ، فهو مضادٌ الله في أمره» (٣) . وقصة إنكار النبي صلّى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد شفاعته في حد السرقة على المرأة المخزومية معروفة مشهورة (٤) .

ولا توقع العقوبة أو يحكم بها إلا بعد انتفاء الشبهات المقررة فقهاً وشرعاً، لقوله صلّى الله عليه وسلم في الحديث السابق عند ابن عدي عن ابن عباس: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» .

ولصاحب الحق الخاص العفو عن القاتل أوالمخطئ؛ لقوله تعالى: {وجزاءُ سيئة سيئةٌ مِثْلها، فمن عفا وأصلح فأجرهُ على الله } [الشورى:٤٢/٤٠] وقوله سبحانه في القصاص: {فمن عُفي له من أخيه شيء، فاتباعٌ بالمعروف، وأداءٌ إليه بإحسان} [البقرة:٢/١٧٨]. والعفو كثيراً ما يلجأ إليه في الأوساط الإسلامية بسبب محاولات الصلح والتسوية الودية والتقاليد المتبعة بين القبائل والعشائر وفي الأرياف. وهذا سبيل رحب للتخلص من العقوبة، والدفع إلى الاستحياء من الجريمة حتى في القتل، والعفو يكون بالاختيار والرضا والطواعية لا بالإكراه أو بإلغاء العقوبة من القوانين.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وأخرجه أيضاً الترمذي والحاكم.
(٢) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً رضي الله عنه.
(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه عن ابن عمر رضي الله عنه.
(٤) أخرج الحديث أحمد ومسلم والنسائي عن عائشة رضي الله عنها.

والحالة التي لا بد فيها من العقاب: هي حالة المجاهرة بالمعصية وإشاعة الفاحشة، والإصرار على الإقرار أمام القاضي، وإعلان الردة عن الإسلام المتضمن الخروج عن نظام الجماعة، والكيد للمجتمع وحرماته والعمل على تقويض أركان العقيدة الإسلامية بالترويج للشكوك والشبهات، جاء في الحديث الثابت: «أيها الناس من ارتكب من هذه القاذورات، فاستتر، فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته، أقمنا عليه الحد» . وقد وصف الله تعالى الذين يعلنون الجرائم ويكذبون على الناس ويرمونهم بالتهم الباطلة ويفترون عليهم، بأنهم أعداء المؤمنين، فقال الله تعالى: {إن الذين يحبّون أن تشيع الفاحشةُ في الذين آمنوا، لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون} [النور:١٩/٢٤].

وإن رقابة الله في السر والعلن: أو تكوين وازع الدين، وإيقاظ سلطان الضمير هو كما تقدم من أهم عوامل منع الجريمة والإجرام، وهو العنصر الأساسي المساعد للقاضي في الحكم على المتهم، وإصدار الحكم بالعقاب تخفيفاً أو تشديداً عليه؛ لأن من لا يصلح حاله بنفسه، صعب على الدولة أو المجتمع إصلاحه.

وإذا كانت الغاية من العقاب كما عرفنا إصلاح الإنسان، فبالأولى أن يكون تجنب كل ما يوقع في الجرائم بوازع الدين للإصلاح، لأن الدفع أو المنع أولى من الرفع «ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح» كما جاء في القواعد الشرعية الكلية.

ولقد بلغ من شدة الخوف من الله ومن قوة ضمير المسلم أن كان المؤمن الصادق الإيمان يقدم على الموت بلا تردد ولا وجل من أجل تطهير نفسه، وإرضاء ربه، فهل لهذا مثيل في قوانين الدين أو عادات الشعوب؟!.

والخلاصة: أن هذه المبادئ أو القواعد الشرعية تساهم مساهمة فعالة في منع الجريمة أو التخفيف منها أو توجيهها الوجهة الصالحة.

سابعاً – الحدود الشرعية وحكمتها وأثر تطبيقها في منع الجريمة في عصرنا :

لا شك بأن حقيقة الحد الشرعي قاسية، ولكن القسوة تفيد أحياناً في الزجر والردع والإصلاح، وهي أفعل وأمضى وأنفذ من العقوبات التعزيرية كالحبس والضرب البسيط، وليس أدل على أثرها في منع الجريمة من تطبيقها في البلاد السعودية، حيث استتب الأمن، وانقطعت

السرقات، وانتهت عصابات قطع الطريق أو المحاربين، بالرغم من أن قطع اليد في ربع قرن فأكثر لا يزيد عن ستة عشر يداً. وكذلك عندما طبقت الحدود في السودان في عام (١٩٨٣)، قلّت الجرائم، وعندما جمدت وأوقفت كثرت وانتشرت.

فالعقوبةالحدية أداة زجر وإصلاح معاً، ووسيلة تهذيب وتقويم فعال، لكني ألاحظ أن البدء في تطبيق الشريعة الإسلامية بأقسى ما فيها من عقوبات الحدود وما يصحبها من تصورات مغلوطة وأوهام فاسدة ومبالغات مسرفة، ليس منهجاً صحيحاً ولربما أدى عند تغير السلطة ورئاسة الدولة إلى ردود فعل عنيفة تسيء إلى الإسلام ديناً وعقيدة ونظام حياة، كما حدث في السودان في أواسط الثمانينات في رجب سنة (١٤٠٦ هـ) الموافق (١٩٨٥) بعد تطبيق الحدود سنة (١٩٨٣) وحدث عام (١٤٠٩ هـ) في الباكستان بعد أن فجرت طائرة الرئيس ضياء الحق الذي طبق الشريعة، لأن شريعة الإسلام منهج متكامل وكل لا يتجزأ، يشمل آفاق الحياة المختلفة سياسياً واجتماعياً واقتصادياً.

وطريقة الإسلام أو أسلوبه في الإصلاح يبدأ أولاً بالتوجيه والإقناع، والبرهان والبيان، والدعوة بالكلمة الطيبة والموعظة الحسنة، والإرشاد الهادئ غير الثائر في الداخل، المعتمد على الإقناع ومناقشة أولئك الذي ألفوا تطبيق القوانين الغربية البعيدة عن فلسفة الإسلام وتصوراته.

وبالحكمة ونشر تعاليم الإسلام في أوساط الناس يمكن تحويل المجتمع بما فيه من طاقات خيّرة عن تقاليده وموروثاته الاستعمارية، وتصوراته الغربية الدنيوية، إلى عدل الإسلام ورحمته الشاملة ويسره وإسعاده الفرد والجماعة في عالمه القائم. ولا بد أيضاً من إصلاح أنظمة الحكم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بجعل الشورى أصلاً للحكم، والعدل والإنصاف رائداً للقضاء والسياسة فعلاً، لا مجرد شعار، والعمل بقدر الإمكان على تحقيق الرخاء أو الرفاه الاقتصادي للجميع، وتوزيع الثروة العامة بالعدل، ومحاولة إنهاء مشكلة الفقر والبطالة ومحو الأمية، وتغيير معالم المجتمع الجاهلية، وإصلاح مناهج التربية والتعليم ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة، وإزالة كل ما فيها من تناقضات وإشكالات، حتى تزول الاضطرابات الفكرية، وتستأصل العُقَد لدى الشباب، وتبدد الشبهات والمشكلات الطارئة في الأوساط العامة، بتأثير بعض النظريات المادية الخالية من تفسير ظواهر الكون تفسيراً دينياً مقبولاً، فإذا ما توافرت القاعدة الإسلامية، واستعد المجتمع نسبياً للعمل بالإسلام، وساد الاحترام لمبادئه وأحكامه، سهل حينئذ البدء بتطبيق أحكام الإسلام وشرعه المتكامل الشامل، ووضع خطة شاملة لتنفيذ جميع أحكامه فور العمل بشريعة الله عز وجل، ودون تدرج.

أما أن تصدر قوانين الحدود شكلاً واسماً، ويعلّق أو يجمد تطبيقها فعلاً أو أن نقتصر من تطبيق الإسلام على الحدود الشرعية، وترك الناس في متاهة أو جهالة أو مجاعة أو غليان

داخلي بسبب الحاجة والفقر، فذلك ليس من شرع الله ودينه الذي يراد له الهيمنة على كل شؤون الحياة، وربما كان الاقتصار على تطبيق الحدود الشرعية فقط وسيلة لتنفير الناس من الإسلام، وإظهار فشله وعدم صلاحيته أو العمل على تجزئة أحكامه، قال الله تعالى: {أفتؤمنون ببعض الكتاب، وتكفرون ببعض، فما جزاءُ من يفعلُ ذلك منكم إلا خزيٌ في الحياة الدنيا ويومَ القيامة يُرَدُّون إلى أشدِّ العذاب، وما اللهُ بغافلٍ عما تعملون} [البقرة:٢/٨٥].

ثامناً – العقوبات الشرعية وحقوق الإنسان في الإسلام :

ترى بعض الجهات العلمية والاجتماعية في أوساط الغرب أن الحدود الشرعية تتنافى مع حقوق الإنسان في الحياة والحرية والكرامة الإنسانية. وتطالب منظمة العفو الدولية بإلغاء عقوبة الإعدام من قوانين العقوبات في الدول المعاصرة، وقد استجابت بعض الدول الغربية لهذا الاتجاه، كفرنسا وإيطاليا وألمانيا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية التي ألغت هذه العقوبة، وبعضها أو أكثرها لم تلغها.

ويردد بعض رجال القانون الوضعي في البلاد العربية مثل هذه الأفكار واصفين العقوبات الشرعية أو الشريعة الإسلامية بأوصاف غير لائقة، ربما أدت بهم إلى الكفر. وتروّج بعض أجهزة الإعلام من صحف وإذاعات، في طليعتها إذاعة لندن بالقسم العربي ، الإشاعات المغرضة من جراء تطبيق أحكام الشريعة، ويكثر الحديث في بلاد الغرب عما سمي بحركة الأصوليين الإسلاميين، ويتهمون كل من يطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية بأنهم متزمتون متشددون متعصبون، مع أنهم هم المتعصبون ضد الإسلام وأهله، أو هم الجاهلون السطحيون الذين لم يعرفوا حقيقة الإسلام، ولديهم استعداد لفهم الإسلام خطأ بسبب الدعايات المغرضة والأفكار الشائعة المشوهة.

ويعلن في أديس أبابا عاصمة الحبشة اتفاق يوم الثلاثاء الواقع في (١٦/١١/١٩٨٨) بين رئيس الحزب الاتحادي الديمقراطي السوداني السيد محمد عثمان الميرغني والعقيد جون قرنق زعيم حركة التمرد لتحقيق السلام في جنوب السودان، مقابل تجميد تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان (١) .

ومصدر جميع هذه الاتجاهات المشبوهة شيء واحد هو التعصب ضد الإسلام ومقاومة الاتجاه الإسلامي، ودوافع ذلك وبواعثه معروفة يقصد بها تشويه أحكام الشريعة بسبب الجهل البيِّن بالحكم الشرعي ومسوغاته وحقيقته، أو عدم الربط بين الوسائل والغايات التشريعية، أو تجزئة أحكام الشريعة والنظر إلى جانب واحد منها دون إلمام باتجاهها العام ومراعاة بقية أحكامها. فمن نظر إلى حكم إسلامي ما من زاوية الوسيلة وحدها دون ربطه بالهدف التشريعي العام، بدا له وجه من النقد في تقديره الشخصي من خلال البيئة التي يعيش فيها، والغريبة عن

الوسط الإسلامي، وحينئذ يتهم الشريعة بعدم صلاحيتها للمجتمع المتمدن المعاصر ذي النزعة الفردية المتحيزة لواحد من الناس، ويصف عقوباتها بالقسوة والعنف، أو التنكيل والتعذيب والوحشية في زعمه وتصوره القاصر.

---

(١) اتفق الجانبان على تجميد مواد الحدود وكافة المواد ذات الصلة المضمنة في قوانين سبتمبر ١٩٨ ٣، وألا تصدر أية قوانين تحتوي عى مثل تلك المواد، وذلك إلى حين انعقاد المؤتمر القومي الدستوري والفصل نهائياً في مسألة القوانين (جريدة الاتحاد في الإمارات ٨ ربيع الثاني ١٤٠٩ هـ الموافق ١٧ نوفمبر ١٩٨٨) ثم أعلنت إذاعة لندن في مساء الثلاثاء ١١ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨، وتبعتها جريدة الاتحاد السابقة في اليوم التالي أن الجمعية التأسيسية لم توافق في يوم الثلاثاء المذكور على هذا الاتفاق.

والواقع أن الادعاء بوجود التعارض والمنافاة بين حقوق الإنسان وبين الحدود الشرعية أمر باطل للأسباب التالية:

أولاً : إن الله سبحانه وتعالى الذي شرع الحدود في الشريعة الإلهية هو أرحم بعباده وبالناس جميعاً من أنفسهم، وهو أدرى وأعلم بما يصلحهم وينفعهم، ويحقق الخير والنفع والأمن والطمأنينة لهم.

ثانياً : إن الجاني الذي يرتكب جريمة موجبة للحد الشرعي قد خرج عن الحدود الإنسانية الصحيحة، وشذ شذوذاً واضحاً عن معاير الحياة السوية، وطعن المجتمع في أقدس مقدساته، وإن شوهت معالم التقديس في الأوساط الغربية، فأصبح ما يسمى لدينا بالعِرْض مثلاً مفقوداً من المفاهيم الأخلاقية العامة والخاصة عند الغربيين، ومثل هذا المعتدي على حرمات المجتمع الجوهرية بمقتضى النظرة الصحيحة، لم يعد يردعه إلا مثل هذه العقوبة الشرعية المقررة في شرع الله ودينه.

ثالثاً : إن العقوبات البديلة عن الحدود الشرعية في القوانين الوضعية لم تحقق الهدف المطلوب، فانتشرت ظاهرة الجريمة، وكثر المجرمون، وتفننوا في ابتكار عجائب وألوان الإجرام مما لا يكاد يصدّق به عقل.

رابعاً : إن القرآن الكريم واضح الدلالة في الإعلان عن حقوق الإنسان في قوله تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم} [الإسراء:١٧/٧٠] وإن الفقهاء المسلمين أشد العلماء حرصاً على رعاية كرامة الإنسان فيما استنبطوه من أحكام شرعية، فقرروا ضوابط كثيرة وشرطوا شرائط عديدة لتطبيق الحدود، وقد عرفنا أنه لا غل ولا تجريد ولا تصفيد ولا تمثيل في الإسلام، وأن للسجين الحق على الدولة في الغذاء والكساء (١) والمأوى الملائم،ومنع التعذيب الوحشي

وغير ذلك من أصول الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/١٨٢، ط بولاق سنة ١٣١٥ هـ.

خامساً : إن دعاة حقوق الإنسان أخطؤوا حينما رأوا أن تطبيق العقوبة الشرعية بشرائطها وضوابطها وموازينها العادلة يتنافى مع حقوق الإنسان، كما أخطؤوا أيضاً في محاولة الرأفة بشخص معين لذاته، وليس هو في الواقع أهلاً للرأفة، وإنما مراعاة للمصلحة الشخصية، وإهدار مصلحة الجماعة، والاعتداء على المصلحة العامة، وما يؤدي إليه من فقد الأمن والاستقرار، وانتشار ظاهرة القلق والخوف وعدم الاطمئنان على حق الحياة المقدس والحرية والأموال والممتلكات.

والخلاصة: إن العقوبات الشرعية أدوات فعالة في القضاء على الجريمة والمجرمين، ووسائل بناءة نفاذه في نشر الأمن والسلام واستئصال نزعة الإجرام بدليل الفارق الواضح والواقع المرّ الأليم في أرقى دول العالم تحضراً كأمريكا زعيمة العالم الحر وبريطانيا وغيرها، حيث تزداد نسبة الجريمة والاعتداء على الأشخاص والأموال، مما لا يردع المجرمين غير الحكم بشرع الله أحكم الحاكمين وأعدل القضاة.

قال الله تعالى عن القرآن الكريم: {قد جاءكم من اللهِ نورٌ وكتابٌ مبين، يهدي به اللهُ من اتبَّع رضوانَه سبُلَ السلام ويخرجُهم من الظلُمات إلى النور بإذنه، ويهديهم إلى صراطٍ مستقيم} [المائدة:٥/١٥-١٦] وقال سبحانه: {وهذا كتابٌ أنزلناه مباركٌ فاتَّبعوه واتقوا لعلكم تُرْحَمون} [الأنعام:٦/١٥٥] وهذا بلا شك يحتاج إلى إيمان برسالة السماء وهدي الله تعالى.

تاسعاً – شرعية الجريمة والعقوبة، أو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وتأثير ذلك على ظاهرة الإجرام :

إن التصور السابق للجريمة المنصوص على تجريمها في قوانين الدولة العقابية، ومعرفة نوع العقوبة المقررة قانوناً في تقنين منشور متداول، يعد حاجزاً قوياً ما نعاً من الإجرام والتفكير بالجريمة والتخطيط لها.

لذا ظلت النظم الديمقراطية تحترم مبدأ قانونية أو شرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى تركيز سلطة التجريم في يد الشارع أو من يفوضه في ذلك ضمن حدود معلومة، وقد أعلنت هذا المبدأ الثورة الفرنسية ونصت عليه وثيقة «إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام (١٧٨٩م) في المادة الثامنة، استجابة لصيحات الفلاسفة والمفكرين الذين حملوا على ما كان عليه القضاة من سلطة تحكمية أدت إلى إسراف في العقاب وعسف بحريات الأفراد، ونص عليه في المادة الرابعة من قانون العقوبات الذي أصدره نابليون سنة (١٨١٠م)، ثم انتقل إلى الشرائع

الأخرى، وصاغه العرف القانوني بعبارة موجزة هي «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» . والحكمة منه كفالة حقوق الأفراد وحريتهم في أفعالهم وتصرفاتهم، إذ لو ترك أمر التجريم للقاضي، لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم، ثم إن العدالة والمنطق يقضيان به حتى لا تواجه الدولة الأفراد بعقاب لا علم لهم به.
وبما أن هذا المبدأ يؤدي إلى جمود التشريع الجنائي وتخلفه عن مسايرة التطورات الحديثة، فقد اتجه الفقه والقضاء عامة إلى ضرورة التخفيف من حدته، وتوسيع سلطة القاضي في تقرير العقوبة أو إيقاف تنفيذها أحياناً، ولكن دون إخلال بأصل المبدأ، وهو حرمان القاضي من سلطة التجريم.

وفي هذا المجال أيضاً نجد بعض رجال القانون الوضعي يتهمون الشريعة الإسلامية جهلاً وغلطاً وظلماً وتعصباً ضدها بأنها تترك أمر التجريم للقاضي. ومنشأ الاتهام راجع في تقديرنا إلى ناحية تنظيمية: هي عدم وجود تقنين خاص بالجرائم والعقوبات عند الفقهاء الشرعيين المعاصرين، مع أن الأمر سهل جداً، إذ لا مانع شرعاً من وجود مثل هذا التقنين، ومن اليسير على فقهاء الشريعة إيجاده وصياغته في أشهر معدودة، إذا أظهرت السلطة الحاكمة استعدادها لتطبيق وإنفاذ العمل به، وقد وجد فعلاً بعض هذه التشريعات في ليبيا والسودان والإمارات.
ولكن لا يعني عدم التقنين أن القاضي حر التصرف بالعقاب حرية مطلقة، وإنما الأمر في شأن التعازير (العقوبات غير المنصوص صراحة على نوعها ومقدارها) راجع شرعاً وفقهاً لتقدير ولي الأمر الحاكم أي الدولة، فالدولة تضع للقضاة من الأنظمة والقوانين الجزائية ما يناسب العصر، وعلى وفق ما تراه اللجان المتخصصة المكونة عادة من العلماء والفقهاء، بحسب متطلبات المصلحة العامة، ومقتضيات الزمان وتطور الأحداث.
لذا كان ينبغي أن يعرف هؤلاء القانونيون أن مبدأ التفويض لولي الأمر في تقدير العقوبات التعزيرية في الإسلام، هو في الأصل مبدأ دستوري تمارسه الدولة مقيدة بأحكام الشريعة، كما هو الشأن في أن كل دولة لها الحق في وضع القوانين الداخلية التي تريدها.

وعليهم أن يعرفوا أن الإسلام يفترض في كل مسلم ومسلمة تعلم أحكام شريعته، ومعرفة الفرائض والحلال والحرام، والمعاصي والعقوبات أو الجزاءات المقررة في الإسلام؛ لأن من الفرائض الشرعية العينية المطلوبة من كل المسلمين تعلم الحد الأدنى المفروض العلم به من الشريعة، فلا يصلح الاحتجاج بتقصير المسلمين في التعلم سبباً للقول بأن الأفراد لا يعلمون ما هو ممنوع ولا أنواع العقوبات، حتى توجد التقنينات. ثم إن كتب الشريعة، سواء القرآن والسنة ومصنفات الفقهاء المطولة والموجزة، فيها البيان الواضح المفصل لكل المعاصي والمخالفات، والكبائر والصغائر، والتحذير من مخاطرها وبيان مدى ضررها، والتصريح

بالعقوبات الدنيوية والأخروية المقررة لها.
والقاضي لا يملك في الشريعة سلطة التجريم وتحديد أصل العقاب بحسب رغبته وهواه، كما يفهم خطأ، وإنما هو مقيد في ذلك بأحكام الشريعة، وبما تضعه له الدولة من نظام، إذ ليس لأي مسلم سلطة التشريع، وإنما السلطان في الأحكام إنشاء ووضعاً للشريعة والمشرع وهو الله تعالى، كل ما في الأمر هو أن للقاضي سلطات تقديرية في التطبيق فقط، حسبما يرى ملائماً لظروف الجريمة والجاني ولكن في غير دائرة الحدود والقصاص المنصوص على أحكامها صراحة، وإنما في مجال التعزيرات التي يمكن إدخال أغلب نصوص القوانين الجزائية الحديثة في مضمونها.

ويوضح ذلك أن الشريعة ـ كما هو معروف ـ جاءت حرباً على الأهواء الشخصية والنزعات والميول الفردية، كما دل على ذلك القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: {ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم} [الإسراء:١٧/٣٦] وقوله سبحانه: {إن يتّبعون إلا الظن، وما تهوى الأنفس، ولقد جاءهم من ربهم الهدى} [النجم:٥٣/٢٣] وقوله عز وجل: {وما لهم به من علم، إن يتَّبعون إلا الظن، وإن الظنَّ لا يُغْني من الحق شيئاً، فأعرضْ عمن تولَّى عن ذِكْرنا، ولم يرِدْ إلا الحياة الدنيا} [النجم:٢٨/٣٥-٢٩] وقوله جل جلاله: {ولو اتّبعَ الحقُّ أهواءهم، لفسدت السموات والأرضُ ومن فيهن، بل أتيناهم بِذِكْرهم، فهم عن ذِكْرهم مُعْرِضون} [المؤمنون:٧١/٢٣]. لذا وضعت الشريعة نظاماً تشريعياً متكاملاً ودقيقاً للحياة، وسبق الفقهاء المسلمون إلى معرفة قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» كما يتضح من القاعدتين الأصوليتين التاليتين:

١ – «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» .

٢ – «الأصل في الأشياء والأفعال والأقوال: الإباحة» .

ومصدر هاتين القاعدتين قول الله تبارك وتعالى: {وما كنا معذِّبين حتى نبعث رسولاً} [الإسراء:١٧/١٥] وقوله سبحانه: {وما كان ربُّك مُهْلِكَ القرى حتى يبعثَ في أمّها رسولاً يتلو عليهم آياتنا } [القصص:٢٨/٥٩] وأمها: أصلها وعاصمتها ومركزها، وقوله جل وعز: { رسلاً مبشرِّين ومنذِرين ، لئلا يكون للناس على الله حجةٌ بعد الرسُلِ} [النساء:٤/١٦٥].
هذه النصوص الشريفة قاطعة بأن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار.
وترتب على هذا المبدأ أن فترة الجاهلية عند جمهور المسلمين لا عقاب على الجرائم التي حدثت أثناءها، سواء أكانت إراقة دم حرام أم غيرها من الربا والزنا والنهب والغصب والمنكرات.

ويمكن القول إجمالاً: إن الشريعة والقانون الوضعي الجنائي يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص مانع من شيء، فهو مباح، بيد أن المنصوص عليه قانوناً صريح محصور في دائرة التقنين الموضوع، أما المنصوص عليه شرعاً فهو غير مقنن في مجموعة قانونية محدودة وموحدة بين المذاهب، وليس ذلك بعسير علينا عند الطلب، فقد يكون التحريم أو التجريم والعقاب مأخوذاً من نص القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو من إجماع الأمة، أو من اجتهاد المجتهدين في ضوء النصوص، وروح التشريع الإسلامي.والنص الحاظر شرعاً أو المانع من فعل قد يكون صريحاً، كما هو الشأن في الحدود (العقوبات المقدرة نوعاً ومقداراً) وقد يفهم دلالة وضمناً من طريق اجتهاد علماء الإسلام الثقات. ودور العلماء في الحقيقة مجرد كاشف ومظهر لحكم الله في الحادثة، ومبيّن للقيود والشروط والأوصاف. أما أصل الحكم حظراً وعقاباً، فمرده إلى الحكم الإلهي، إذ لا بد لصحة الاجتهاد من مستند شرعي يعتمد عليه في الاستنباط.
ثم إن المحذور الذي يخشى منه القانونيون من مخالفة قاعدة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وهو أن يلجأ القاضي فيما لا نص بتجريمه إلى الأخذ بالقياس،هذا المحذور قد فرغ من بحثه علماء الأصول من الحنفية ومن وافقهم الذين قرروا بصراحة عدم جواز القياس في الحدود والمقدرات الشرعية، سواء بالنسبة للمجتهد الفقيه أم للقاضي، وقرروا عدم جواز القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات؛ لأن القياس إنما يفيد الظن، والظن سبيل الخطأ، فكان في سلوكه شبهة، فلا يثبت من طريقه عقاب أو تجريم لحادثة لا نص فيها؛ لأن «الحدود تدرأ بالشبهات» وفي هذا التقعيد الأصولي ضمانة كافية أكيدة لحقوق وحريات الأفراد في تصرفاتهم وأفعالهم.

والقائلون بالقياس في الحدود كالمالكية والشافعية لا ينشئون حكماً جديداً بناء على تحريم حادثة، وإنما يطبقون النص المذكور في حادثة على حادثة مشابهة تماماً، مساوية للواقعة المنصوص عليها، فيكون عملهم من قبيل تطبيق النص على الوقائع، إذ ليست الوقائع كلها منصوصاً عليها حتى في القوانين النافذة الآن، ويكون القياس المنفي قانوناً في التجريم والعقاب معمولاً به شرعاً باتفاق الفقهاء، إذ ليس للمجتهد سلطة التشريع، أو إنشاء ووضع أحكام جديدة بالمنع والعقاب فيما لم يأذن به الشرع.
وتوضيحاً لذلك يحسن بيان مضمون التشريع الإسلامي في مجال العقوبات:
إن الجرائم والعقوبات محددة بذاتها ونوعها، معروفة تماماً في الإسلام، وهي كل ما نهى عنه القرآن الكريم أو السنة النبوية أو أبانه الفقهاء، والعقوبات الإسلامية منها كما تقدم ما هو مستوجب للإثم والعقاب الأخروي فقط، ومنها ما يجتمع فيه الوصفان: العقاب في الدنيا، والعقاب في الآخرة. والعقوبات الدنيوية تكون على فعل محرّم أو ترك واجب، وهي كما عرفنا

نوعان: عقوبة مقدّرة، وعقوبة غير مقدّرة الكمّ شرعاً، والمقدّرة تختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال العاصي أو المذنب أو المجرم نفسه، كما أبان ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله .

والعقوبات المقدرة نوعاً ومقداراً وهي الحدود الشرعية الخمسة أو السبعة كما تبين سابقاً لدى الفقهاء قد نص عليها القرآن الكريم أو السنة النبوية صراحة، ثم أجمع عليها الصحابة الكرام والفقهاء من بعدهم. والسبب في نص الشرع عليها: هو حرصه على إقامة ركائز وحصون أساسية في حياة المجتمع، تعد بمثابة القواعد الصلبة، لتوفير الأمن والاستقرار والطمأنينة في الأنفس والأموال والأعراض والعقول وإقرار دين التوحيد الحق، ومنع الرذيلة، ودرء المفسدة، واستئصال نزعة الشر، وبتْر أسباب المنازعات والأمراض والفوضى الأخلاقية عن الناس في أخطر ما يمس جوهر حياتهم الاجتماعية التي لا بد لها من وجود نظام ثابت صحيح، غيرمِعْوَج. وليس للقاضي بداهة مخالفة النصوص في تجريم وعقاب هذه الجرائم التي قدر لها الشرع نوعاً ومقداراً معيناً من العقوبات، ولم يجز الشرع في العقوبات المقدرة عدا القصاص العفو عنها، ولا الشفاعة فيها، ولا الصلح والتنازل عنها، ولا إسقاطها والإبراء عنها، ولا المعاوضة عنها، بعد رفع الأمر فيها إلى القاضي، صوناً لحق الجماعة العام فيها وفي تطبيقها. ولا يملك القاضي التدخل في شأن هذه العقوبات إلا بإصدار الحكم فيها بعد ثبوت الجريمة، بطرق الإثبات الشرعية المقبولة، لأنها تمس النظام العام للمجتمع: وهو المحافظة على مقاصد الشريعة أو أصولها الكلية الخمسة، وهي الدين والنفس والعرض أو النسب والعقل والمال.

وأما العقوبات غير المقدرة نوعاً ومقداراً وهي التعزيرات، فهي أيضاً معروفة لدى كل مسلم، ويجب عليه تعلم أحكام شرعه، والتعزير: هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية (جريمة لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت الجريمة على حق الله تعالى، أي حق المجتمع، كالأكل في نهار رمضان عمداً، والإخلال بأمن الدولة، والتجسس، وترك الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس، أو على حق الأفراد، كمباشرة المرأة الأجنبية (غير القريبة قرابة رحم محرم) فيما دون الجماع،والتقبيل واللمس، والنظر والخلوة المحرمة ونحوها، وسرقة الشيء القليل الذي هو دون النصاب الشرعي الموجب للحد (دينار أو ربع دينار على الخلاف بين الفقهاء) والسرقة من غير حرز حافظ للمال، والقذف بغير لفظ الزنا ونحوه من أنواع السب، والضرب والإيذاء بأي وجه، كالقول: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا زنديق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر أو يا حمار، أو بغل أو ثور، في رأي الأكثرين، وخيانة الأمانة من الحكام وولاة الوقف ونظّار الأوقاف، وتبديد أموال الأيتام، وإهمال الوكلاء والشركاء، والغش في المعاملة، وتطفيف المكيال والميزان (النقص من البائع والزيادة من المشتري) وشهادة الزور التي كشف

أمرها، والرشوة، والحكم بغير ما أنزل الله تهاوناً، والاعتداء على الرعية، والدعاء بدعوة الجاهلية وعصبيتها ونحو ذلك (١) .

ويمكن وضع ضابط عام للتعزير بمثابة تقنين أو تعريف عام: وهو كل ما فيه اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو العقل أو الدين مما لا حدّ فيه، وذلك يشمل كل الجرائم التي هي ترك واجب ديني أو دنيوي، أو فعل محرم محظور شرعاً للمصلحة العامة أو الخاصة بالشخص.

وذكر فقهاء الحنفية ضابطاً مختصراً لجرائم التعزير وهو: يعزر كل مرتكب منكر . خطيئة لا حد فيها . أو معصية ليس فيها حد مقدر أو مؤذي مسلم أو غير مسلم بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة بالعين أو باليد (٢) . أو بعبارة أخرى: إن ضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً (٣) .

---

(١) البحر الرائق: ٨/٢٤٠، تكملة المجموع: ١٨/٣٦١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٣/١٩٥ وما بعدها.

(٣) البدائع: ٧/٦٣.

وهذا الضابط، وإن كان فيه عموم وإجمال، خلافاً لما تتطلبه قوانين العصر من النص صراحة على كل جريمة بعينها وعقوبتها، إلا أنه بمثابة القاعدة الفقهية الكلية المفيدة في التفقيه ووضع الإطار العام للجرائم غير الحدية، ويمكن بسهولة إفراد كل جريمة بالبيان، لأن مرجع القاضي في التجريم . كما تقدم . إنما هو الشرع، وليس هو العقل والهوى الشخصي، الذي ليس له أثر في شرع الله بإنشاء الأحكام، وما على القاضي إلا أن يتقيد في كل تجريم بأوامر الشرع ونواهيه في القرآن والسنة، ويهتدى بما أجلاه الفقهاء تماماً في هذا الشأن، فما قبّحه الشرع أو منعه فهو قبيح ممنوع، وما حسّنه الشرع أو طلبه، فهو حسن مطلوب أو مباح، كما يقول الأصوليون غير المعتزلة. وحكم الشرع دائماً مقيد بالمصلحة العامة، ودفع الضرر العام. فإن لم تكن هناك مصلحة عامة أو ضرر عام، روعيت المصلحة الشخصية، دون إضرار بالآخرين. ويقسم ابن تيمية رحمه الله الجرائم التعزيرية، من ناحية أصل التكليف إلى قسمين:

الأول : ما تكون العقوبة فيه على إتيان فعل نهى الله عنه كالغش، والتزوير، وشهادة الزور (أي التي ظهر أمرها للقاضي) وخيانة الأمانة، والتدليس...الخ.

الثاني : ما تكون العقوبة فيه على ترك واجب أو على الامتناع من أداء حق، وتكون هذه العقوبة بقصد حمل الشخص على أداء الواجب أو الحق، كعقوبة تارك الزكاة، فهي للحمل على الأداء وليست على ترك الزكاة، فإن أداها التارك فلا عقاب. وكذلك الحال بالنسبة لحبس المرتد،

فإن تاب فلا عقاب، وحبس المدين المماطل، فإن وفى الدين فلا عقاب (١) .

والعقوبات التعزيرية: هي التوبيخ أو الزجر بالكلام، والحبس، والنفي عن الوطن، والضرب. وقد يكون التعزير بالقتل سياسة في رأي الحنفية وبعض المالكية، وبعض الشافعية إذا كانت الجريمة خطيرة تمس أمن الدولة أو النظام العام في الإسلام، مثل قتل المفرّق جماعة المسلمين، أو الداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلّى الله عليه وسلم ، أو التجسس، أو انتهاك عرض امرأة بالإكراه، إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لقمعه وزجره (٢) .

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للأستاذ المرحوم محمد أبو زهرة: ١/١٢٢.

(٢) الفروق للقرافي: ٤/٧٩، الاعتصام للشاطبي: ٢/١٢٠، الطرق الحكيمة لابن القيم: ص ١٠١ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤١٢، تبيين الحقائق : ٢/٢٠٧، المغني: ٩/٣٢٨، رد المحتار: ٣/١٩٦، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٥٥، المهذب: ٢/٢٤٢، غاية المنتهى: ٣/٣٣٤، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٤، الحسبة لابن تيمية: ص٤٨.

يدل هذا على أن العقوبات التعزيرية معروفة أيضاً في الشريعة، وقد أوضحها الفقهاء في كتبهم، لكنهم قد يذكرونها إجمالاً، ويتركون اختيار إحداها للقاضي يفعل ما يراه محققاً للمصلحة من العقاب، وفي هذا مرونة ومنح للقاضي شيئاً من الحرية، وإعطاؤه سلطة تقديرية، وقد يحدد الفقهاء العقوبة الخاصة بكل جريمة على حدة، فتكون الكتب الفقهية بمثابة التقنينات، وإن كان ينقصها الجمع والتنظيم والإيجاز وحسن التبويب والتفصيل، لتعرف عقوبة كل جريمة بعينها. وليس للقاضي أصلاً الحكم بعقوبة غير مألوفة شرعاً، أما إن لم يكن في الكتب أحياناً تقدير محدد لعقوبة كل جريمة بذاتها، فحينئذ يتمكن القاضي من اختيار نوع العقوبة الملائم قدرها للجريمة، ومراعاة ظروف الجاني وأحواله تغليظاً أو تخفيفاً، لأن المقصود من التعزير: هو الزجر، والناس يتفاوتون بتفاوت مراتبهم فيما يحقق الهدف المقصود من العقاب، ولأنه قد تحدث جرائم لم يألفها الناس، حسبما تقتضي طبيعة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وقد يتفنن المجرمون في ابتكار ألوان مختلفة لجريمة واحدة، كما قال الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رحمه الله: «سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» (١) .

وإذا حكم القاضي بالضرب، فليس لأقله حد معين، فهو سوط فأكثر، ويفعل ما يراه محققاً للمصلحة والزجر. وأما أقصى الضرب فهو مقيد بألا يتجاوز مقداراً معيناً، وهو ما دون أقل الحدود الشرعية، للحديث المتقدم: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» .

---

(١) انظر كتاب الخليفة الراشد العادل عمر بن عبد العزيز رحمه الله للكاتب صاحب البحث.

لكن اختلف الفقهاء في أكثر الضرب، فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود الشرعية، وهو أربعون جلدة، وإنما ينقص منه سوط واحد، فلا يتجاوز الحكم تسعة وثلاثين سوطاً، باعتبار أن أقل الحدود للعبيد أربعون جلدة. وقال أبو يوسف: لا يبلغ بالحد ثمانين جلدة، وينقص منه خمسة أسواط، فلا يتجاوز خمسة وسبعين سوطاً، باعتبار أن أقل حد الأحرار ثمانون جلدة (١) .

وقال المالكية: يجوز التعزير بمثل الحدود فأقل وأكثر بحسب الاجتهاد (٢) .

وتقدير مدد الحبس أو السجن متروك للقاضي. وعلى كل حال يمكن إصدار نظام أو قانون عام يحدد الحدود الدنيا والقصوى لكل عقوبة، ويبين مدى سلطة القاضي، فهذا متروك لاجتهاد ولاة الأمور، ولا حظر فيه شرعاً، أو عقلا، وإنما هو مستحسن بحسب الأعراف المعاصرة، ويمكننا بسهولة وضع تقنين شرعي يتناسب مع ظروف العصر، وقد حدث هذا فعلاً في القوانين الجنائية المستمدة من الشريعة الإسلامية كما تقدم.

ومن صفات التعزير عند الحنفية والشافعية: أنه ليس واجباً على القاضي الحكم به، وإنما يجوز له العفو عنه وتركه، إذ ا لم يتعلق به حق شخصي لإنسان معين (٣) ، لما روي أن النبي قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود» (٤) . وهذا يدل على أنه يراعى في التعزير مصلحة المتهم، ويسلك معه مسلك التخفيف.

---

(١) البدائع: ٧/٦٤، فتح القدير: ٤/٢١٤، تبيين الحقائق: ٣/٢٠٩، نهاية المحتاج: ٧/١٧٥، المهذب: ٢/٢٨٨، المغني: ٨/٣٢٤، غاية المنتهى: ٣/٣٣٣ – ٣٣٥، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٢، الطرق الحكمية: ص ٢٦٥.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥.

(٣) البدائع: ٧/٦٤، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٤، مغني المحتاج: ٤/١٩٣، قواعد الأحكام للعز: ١/١٥٨، المهذب: ٢/٢٨٨.

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة، وصححه ابن حبان.

يتجلى مما سبق أن العقوبات التعزيرية تتصف بصفة المرونة في التطبيق، فيترك فيها للقاضي الحرية في اختيار نوع العقاب الملائم، أو الإعفاء من العقوبة أو التفاوت بين المجرمين بحسب الظروف والأحوال، وليس للقاضي أصلاً سلطة في التجريم والعقاب كيفما يشاء، وإنما هو مقيد في حكمه بأوامر الشرع وقيوده وقواعده، ويستأنس بتصنيف الفقهاء للعقوبات. وهذا كله يساعد في إصلاح المجرم وبالتالي الإقلال من الجريمة ومنعها، بسبب رهبته من العقاب المحدد مطلقاً، وهو أسمى ما ينشده رجال القانون للتخفيف من حدة مبدأ قانونية الجرائم،

وإعطاء سلطات تقديرية للقاضي في العقاب، مثل ترتيب العقوبة بين حد أقصى وحد أدنى يتراوح بينهما تقديره، أو ائتمانه على تطبيق نظام الظروف المخففة، أو تخويله سلطة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة في بعض الأحوال. وبذلك بدأت الشريعة الإسلامية في العقوبات التعزيرية بما انتهت إليه القوانين الحديثة في أفضل وأسمى نظرياتها.

عاشراً. موانع العقاب أو موانع المسؤولية، وأسباب الإباحة وإنسانية العقوبة :

قد يمتنع تطبيق العقوبة لأسباب إنسانية تؤدي إلى منع الجريمة وحماية المجتمع من تكرار وقوع الجريمة وهي نوعان:

١ – موانع العقاب أو موانع المسؤولية: هي أسباب شخصية ترجع إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة وهو القصد الجنائي (أو الإرادة الآثمة) إما لانعدام أهلية الفاعل وهو عذر صغر السن أو عدم التمييز والجنون، وإما بسبب انتفاء التكوين الطبيعي للإرادة وهو عذر الإكراه.

٢ – أسباب الإباحة: هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة، مثل ممارسة حق الدفاع الشرعي واستعمال الحق، فتعتبر أفعال الدفاع مباحة باتفاق الفقهاء، فلا مسؤولية على المدافع من الناحيتين المدنية والجنائية، إلا إذا تجاوز حدود الدفاع المشروع، فيصبح عمله جريمة يسأل عنها مدنياً وجزائياً. والدفاع عامل مهم من عوامل منع الجريمة. واستعمال الحق مثل رضاء المجني عليه يسقط القصاص للشبهة، ورفع العقاب عن المكره ومثله المضطر في الشريعة يتمشى مع مراعاة الوظيفة الإنسانية للعقوبة، فلا قصاص في رأي الحنفية والظاهرية على المستكره على القتل، ولا عقاب عند جمهور الفقهاء على المرأة المستكرهة على الزنا، لقوله تعالى: {ولا تُكْرِهُوا فتياتِكم على البِغَاءِ إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا، ومَنْ يكرِههن، فإنَّ الله من بعد إكراهِهِن غفورٌ رحيمٌ} [النور:٢٤/٣٣] وكذا لا عقاب على الرجل المكره على الزنا في مذهبي الحنفية والشافعية، لأن الإكراه يوّرث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات (١) .

والمضطر لا عقاب عليه، لأن عمر رضي الله عنه أوقف قطع يد السارق عام الرمادة أو المجاعة العامة بالناس، وقال: «لا أقطع في عام سنة» (٢) . وذكر ابن القيم أن عمر رضي الله عنه أتي بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال علي رضي الله عنه: هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها: {فمن اضْطُرَّ غير باغٍ ولا عاد فلا إثمَ عليه} [الأنعام:٦/١٤٥] فخلى عمر سبيلها (٣) . وهذا يتفق أيضاً مع مبدأ انتفاء القصد الجنائي، وتطبيق قاعدة رفع الحرج، ودرء الحدود بالشبهات.

(١) البدائع: ٧/١٧٥ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢/٣٨٩، الشرح الكبير للدردير: ٣/٤٤٤، الفروق للقرافي: ٢/٢٠٨، قواعد الأحكام: ٢/١٣٢، القواعد لابن رجب: ص ٢٨٦ وما بعدها، كشاف القناع: ٤/٩٨، المغني: /٦٤٥، أعلام الموقعين: ٤/١٨٣، بتحقيق عبد الحميد.

(٢) أعلام الموقعين: ٣/٣٣، مطبعة النيل بمصر.

(٣) المرجع السابق.

حادي عشر . الآثار الإصلاحية الكبرى لسياسة العقاب في الإسلام :

تبين مما سبق، وهذا بمثابة الخاتمة للبحث أن تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال العقوبات، ومراعاة مبادئ السياسة الجنائية الإسلامية يؤدي إلى تحقيق الهدف المنشود من العقاب وهو تقويم المجرم، ومنع الجريمة أو التخفيف والإقلال منها، وهذه هي أهم آثار التطبيق للنظام الجنائي في الإسلام:

١ – تحقيق الزجر والردع للجاني ولأمثاله وللناس قاطبة، وإصلاح المجرم وتهذيبه أيضاً وعودته إلى الحياة عضواً صالحاً مستقيماً، كما سأبين، ففي إقامة الحدود الشرعية الزجر الكافي الذي يمنع من الجريمة، وليس أدل على صدق ذلك من أن تطبيق العقوبات الشرعية في السعودية وغيرها أدى إلى تحقيق الأمن والاطمئنان مما لا نجد له مثيلاً في العالم. وأن الخوف من العقوبة الأخروية ومن العذاب الشديد في نار جهنم يملأ النفس رهبة وخشية من اقتراف الجريمة.

والتوبة باب مفتوح لصلاح الجناة والمجرمين، كما أن المواعظ والإرشادات المتكررة في الحياة الإسلامية من أمر بمعروف ونهي عن منكر، وسماع خطب الجمعة والعيدين وغيرهما في المناسبات الإسلامية يعد عاملاً مهماً جداً في الإصلاح والتقويم، والزجر الردع معاً.

٢ – عدم الحرص الشديد على تطبيق الحدود الشرعية: إن الأخذ بمبدأ

الستر على غير المجاهر بالمعصية، ودرء الحدود بالشبهات الكثيرة يؤديان إلى ندرة العقوبة وعدم الحرص الشديد على تطبيقها.

٣ – منع الجريمة أو التخفيف منها: لا يمكن في الغالب استئصال الجريمة في أي مجتمع ولكن يمكن إضعافها وتقليل نسبتها باتباع نظام صحيح يحقق الهدف من العقوبة وهو صيانة الأمن، واستتباب النظام، ومنع الفوضى وجعل احتمال الجريمة أمراً بعيد الحصول.

٤ – إصلاح المجرم وتقويمه واستقامته: إن كل إنسان يشعر ذاتياً بفداحة المسؤولية والعقاب، ويحس بضرر ذلك على سمعته وشرفه واعتباره، فإذا عوقب مرة، دفعه ذلك في الغالب إلى

العزم على عدم العود إلى جرم آخر، وصلح حاله واستقام أمره.

٥ – نظافة المجتمع وطهره وحمايته من ظاهرة الإجرام: وهذا هدف أساسي في سياسة العقاب في الإسلام، لأن أمن الفرد من أمن الجماعة، والعيش في سلام هو غاية كل إنسان، فيكون توقيع العقوبة المناسبة أدعى إلى صون مصلحة المجتمع أكثر من رعاية مصلحة فرد أو إنسان معين.

٦ – تقدير المخاطر، والتوعية بأن الوقاية خير من العلاج: إن تطبيق العقوبة في الإسلام أمر علني لينزجر الناس، ويحاسبوا أنفسهم،ويقدروا ما قد يقعون فيه من الحساب العسير والعقاب الصارم؛ لأن كل امرئ بما كسب رهين، والوقاية خير من العلاج، وسد الذرائع المؤدية إلى الفساد أمر واجب، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٧ – نشر ظاهرة الخوف من العقاب الدنيوي والأخروي يحقق مصالح عامة كثيرة أهمها صون أمن المجتمع، والتوجه نحو التنمية والإنتاج وتوفير الطاقات، وتقليل الإنفاق على مقاومة الجريمة، فهناك خسائر تلحق بالممتلكات ومصادر الثروة كالسرقة والنصب والاختلاس ،وتهريب الأموال، وخسائر في الأرواح بسبب القتل أو الإصابة بالعجز الكلي أو الجزئي، وتعطيل جزء من الطاقة بإيداع المجرمين في السجون، وإن صارت السجون الآن طاقة إنتاجية من خلال التدريب وتأهيل المسجونين ليتعلموا حرفة أو مهنة يتعيشون منها بعد إطلاق سراحهم من السجون. وهناك نفقات طائلة تنفقها الدولة في مكافحة الجريمة، كمرتبات رجال الشرطة والقضاء، ونفقات السجون ودور القضاء والموظفين في هذه المؤسسات وغير ذلك.

٨ – تحقيق الأمن والاستقرار الدائم: إن ظاهرة الجريمة تحدث قلقاً بالغاً واضطراباً شديداً وغلياناً لا يهدأ إلا بالعقوبة الصارمة.

٩ – بقاء العالم: إن في تطبيق العقوبة كالقصاص (أو الإعدام) صوناً لحياة العالم وأرواح الناس، وبقاء النوع الإنساني، لأن القاتل إذا علم أنه سيقتل إذا قتل، ارتدع وانزجر، فأحيا نفسه، وأحيا غيره، قال الله تعالى: {ولكم في القصاصِ حياةٌ يا أولي الألبابِ، لعلكم تتقون} [البقرة:٢/١٧٩]. لذا كانت المطالبة بمنع عقوبة الإعدام خطأ بيناً لا يتفق مع المصلحة العامة والخاصة في شيء أبداً.

١٠ – حصر الجريمة في أضيق نطاق ممكن: وهذا من مقاصد التشريع وأصول العقاب في الإسلام، ويتمثل هذا بالترهيب من إشاعة الفاحشة في المجتمع، قال الله تعالى: {إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم} [النور:٢٤/١٩]. وإذا شاعت الفاحشة تجرأ الناس على ارتكابها وهان عليهم اقترافها، ويتمثل أيضاً بمبدأ تفريد العقاب القضائي في نطاق التعازير (أي إصدار العقوبة الملائمة لكل فرد على حدة حسبما يلائمه

ويزجره، فيحقق فكرة السلطة التقديرية للقاضي ويساير التطور) وكذا المسؤولية الشخصية، قال تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} [الأنعام:٦/١٦٤]. ثم إن العقوبة واجبة التطبيق عند جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة، ولو وقعت خارج دار الإسلام، لأن الممنوع أو الحرام لا تتغير صفته في أي مكان.

١١ - الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة: لقد حرص الإسلام على هذا المعنى، وأقام مبدأ التكافل الاجتماعي ضد الجريمة، أو المسؤولية الجماعية المفروضة على كل فرد أن يرعى مصالح الجماعة، كأنه حارس لها أو موكل بها، وهذا ما صوره الرسول صلّى الله عليه وسلم في حديث السفينة بقوله: «مثل القائم على حدود الله ، والواقع فيها، كمثل قوم استهموا في سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا مرّوا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا، هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً» (١) .

١٢ - الحفاظ على المقاصد العامة للتشريع أو الأصول الخمس الكلية: تقوم خطة الشريعة في التجريم والعقاب على أساس الحفاظ على المصالح الأساسية المعتبرة في الإسلام، وهي الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهي المصالح التي لا تستقيم الحياة الإنسانية إلا بوجودها وصيانتها من الاعتداء، فيكون الاعتداء عليها جريمة يعاقب عليها المعتدى بما يتناسب مع جسامة الجرم وخطورته (٢) .

والخلاصة: إن العقوبات الإسلامية أدوات فعالة في القضاء على الجريمة والمجرمين، ووسائل نفّاذة في نشر الأمن والسلام واستئصال الجريمة، والدليل على ذلك واقع البيئة التي تطبق فيها، وحينئذ لا يلتفت إلى أي نقد أو اعتراض أو تشويه لمعنى العقوبة وأساليبها وأنواعها في شريعة الله تعالى، فتلك المزاعم باطلة، وأفكار مروجيها خطأ ،ومصدرها الجهل بحقيقة الأمور في الشريعة، ومراعاة مصلحة شخص على حساب الجماعة كلها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه.

(٢) التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة للدكتور عبد الفتاح خضر: ص ٩.

الفَصْلُ الأوَّل: حَدّ الزّنا

تمهيد :

الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، قال الله تعالى: {ولا تقربوا الزنى، إنه كان فاحشة وساء سبيلاً} [الإسراء:١٧/٣٢] وقال سبحانه:

{والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ، ويخلد فيه مهاناً} [الفرقان:٢٥/٦٨-٦٩].

والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل: {الزانية والزاني، فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة} [النور:٢/٢٤]. وأما الرجم للمحصن فقد ثبت في السنة، فإن الرسول صلّى الله عليه وسلم رجم ماعزاً وامرأة من بني غامد، بأخبار بعضها متواتر، كما أثبتنا في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء (١) ، وأجمع الصحابة على مشروعية الرجم.

وحد الزنا من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي من حقوق المجتمع، لما يترتب على الزنا من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع.

---

(١) راجع تحفة الفقهاء: ٣/١٨٨، ١٩٢ وسيأتي تخريج الحديث بإيجاز.

واتفق أئمة المذاهب على أنه لا يجب الحد على الصبي والمجنون، لقوله صلّى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق» (١) .

وكما أن الزنا حرام، اللواط محرم أيضاً، بل هو أفحش من الزنا، لقوله عز وجل: {ولوطاً إذ قال لقومه: أتأتون الفاحشة، ما سبقكم بها من أحد من العالمين} [الأعراف:٧/٨٠] فسماه الحق تعالى فاحشة، وقال: {ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن} [الأنعام:٦/١٥١]. وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس. وقال صلّى الله عليه وسلم : «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» (٢) . وروى البيهقي عن أبي موسى: أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان» .

والسحاق: (وهو فعل النساء بعضهن ببعض) حرام أيضاً، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة، أو بين رجلين. وروى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إذا أتى الرجلُ الرجل فهما

---

(١) أخرجه البزار في مسنده بهذا اللفظ عن أبي هريرة. قال الهيثمي: وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك ا هـ . إلا أنه روي عن صحابة آخرين بألفاظ مختلفة: منها . ما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان، ولفظه: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» وروي أيضاً عن علي بن أبي طالب وأبي قتادة وثوبان وشداد بن أوس.

(راجع نصب الراية: ٤/١٦١ وما بعدها، جامع الأصول: ٤/٢٧١، ٣٤٩، مجمع الزوائد: ٦/٢٥١، سبل السلام: ٣/١٨٠).
(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم والبيهقي عن ابن عباس، ورواه البزار في مسنده وابن ماجه والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة وإسناده أضعف من الأول (راجع نصب الراية: ٣/٣٣٩ وما بعدها، جامع الأصول: ٤/٣٠٥، ٢٧١، التلخيص الحبير: ص ٣٥١).

زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» (١) . وعن واثلة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «سحاق النساء بينهن زنا» (٢) .
وفي الجملة: إن العين بريد الزنا، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «العينان تزنيان واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه» (٣) مما يدل على أن غض البصر واجب شرعاً. قال تعالى: {قل للمؤمنين: يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم} [النور:٢٤/٣٠] {وقل للمؤمنات: يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن} [النور:٢٤/٣١] فمن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، لقوله تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين} [المؤمنون:٢٣/٥-٦].

---

(١) رواه البيهقي عن أبي موسى. قال ابن حجر: « وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر بن الفضل البجلي، وهو مجهول. وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه» . (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٢).
(٢) رواه أبو يعلى ورجاله ثقات، ورواه الطبراني أيضاً بلفظ «السحاق بين النساء زنا بينهن» . (راجع مجمع الزوائد: ٦/٢٥٦).
(٣) رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان تزنيان، وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» وأخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ آخر، ورواه أحمد وأبو يعلى، والبزار والطبراني وإسنادهما جيد عن ابن مسعود بلفظ: «العينان تزنيان والرجلان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يزني» . (راجع نصب الراية: ٤/٢٤٨، التلخيص الحبير: ص ٣٢٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٥٦) والمقصود من كتابة الزنا على ابن آدم: تقرير

الواقع من الإنسان بحسب علم الله المحيط بكل الأحداث والتصرفات، لا بمعنى الفرض والإلزام، ولا بد من أن يقع تصرف الإنسان مطابقاً لما في علم الله ؛ لأن علمه لا يتغير.

ويحرم الاستمناء لقوله عز وجل: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين} [المؤمنون:٥/٢٣-٦]، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل، فإن فعل عزر ولم يحد؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج. ويحرم إتيان الميتة والبهيمة للآية السابقة (١) . وسنعرف حكم الحد فيه.

خطة الموضوع :

الكلام في حد الزنافي المباحث الخمسة الآتية:

المبحث الأول ـ سبب حد الزنا «الجريمة» وتعريف الزنا.

المبحث الثاني ـ شروط الحد.

المبحث الثالث ـ عقوبة الزنا «الحد» .

المبحث الرابع ـ إثبات الزنا عند القاضي.

المبحث الخامس ـ إقامة الحد (كيفيته، حالة المحدود، مكان الإقامة).

ويلحق بها بيان حكم اللواط، ووطء البهيمة، ووطء الميتة.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/١٧١، المهذب: ٢/٢٦٨ ومابعدها، حاشية الدسوقي: ٤/٣١٦، المغني: ٨/١٨٧، غاية المنتهى: ٣/٣٣٤.

المبحث الأول ـ سبب حد الزنا وتعريف الزنا :

إن سبب حد الزنا هو ارتكاب جريمة الزنا، ولكن الفقهاء وضعوا ضوابط دقيقة لتحقق هذه الجريمة؛ لأن الحدود عموماً مبنية على الدرء والإسقاط، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة، فضلاً عن انتشارها والخوض في مساوئها، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد. ويجب التعزير أو المهر إذا كان الوطء بشبهة؛ لأن كل وطء حرام لا يخلو عن عَقر (أي عقوبة أو حد زاجر) أو عُقر (١) (أي مهر جابر في حالة الشبهة).

تعريف الزنا (٢) :

الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد: وهو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير المِلْك وشبهته (٣) .

وقد ذكر الحنفية تعريفاً مطولاً يبين ضوابط الزنا الموجب للحد، فقالوا: هو الوطء الحرام في قُبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل، ممن التزم أحكام الإسلام، الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه

في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً (٤) .

شرح التعريف وبيان محترزات قيوده :

الوطء: فعل معلوم وهو إيلاج فرج في فرج بقدر الحشَفة. فالوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج، فلا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل.

---

(١) الكتاب مع اللباب: ٣/٢٢، ٢٨.

(٢) الزنا تكتب بالقصر في لغة أهل الحجاز، وبالمد في لغة أهل نجد.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/١٥٤، فتح القدير: ٤/١٣٨، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٦٤، وقال في المهذب: ٢/٢٦٦: إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه، من غير عقد ولا شبهة عقد، وغير ملك ولا شبهة ملك، وهو عاقل بالغ مختار، عالم بالتحريم، وجب عليه الحد. فإن كان محصناً وجب عليه الرجم.

(٤) البدائع: ٧/٣٣، العناية شرح الهداية: ٤/١٣٨.

الحرام: أي الوطء الحاصل من الشخص المكلف (أي العاقل البالغ). أما وطء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زنا موجباً للحد؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، لكونهما غير مكلفين، بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ (١) ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق» السابق ذكره.

في قبل: أخرج بذلك الوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر، فإنه لايسمى زنا عند الإمام أبي حنيفة، بخلاف الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية.

المرأة: أخرج وطء البهيمة؛ لأنه أمر نادر ينفر منه الطبع السليم كما تقدم.

الحية: أخرج وطء الميتة؛ لأنه أمر نادر، كما ذكر.

المشتهاة: لا يحد واطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً يشتهى؛ لأن الطبع السليم لا يقبل هذا.

حالة الاختيار: يجب أن يكون الواطئ مختاراً، سواء أكان رجلاً أم امرأة موطوءة، فلا يحد المكرَه على الزنا. وقد اتفق العلماء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على التمكين من الزنا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه» (٢) .

وأما الرجل المكرَه على الزنا، فلا حد ولاتعزير عليه أيضاً عند الشافعية، وهو المختار عند محققي المالكية، للحديث السابق ولقيام عذره بالإكراه.

وقال الحنابلة: يحد؛ إذ أنه ما دام قد حصل الانتشار منه، دل على انتفاء الإكراه.

---

(١) هذا اللفظ أخرجه أبو داود عن علي بن أبي طالب. وهناك روايات أخرى مثل «حتى يحتلم» أو «حتى يكبر» وقد تقدم تخريج الحديث (انظر نصب الراية: ٤/١٦٣).

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان، وله لفظ آخر: «إن اﷲ تجاوز عن أمتي ثلاثة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه» قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي، وهو غير صحيح، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف، ورواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في المستدرك من حديث الأوزاعي، واختلف عليه، فقيل: عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع» وللحاكم والدارقطني والطبراني بلفظ: «تجاوز» . (راجع التلخيص الحبير: ص ١٠٩، الجامع الصغير: ٢/٢٤، فيض القدير: ٤/٣٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٥٠).

وقال أبو حنيفة أولاً: إن أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حد استحساناً؛ لأن الإكراه لا يتحقق في رأيه إلا من السلطان.

وأما وقوع الزنا بإكراه غير السلطان، فإنه يدل على عدم تحقق معنى الإكراه، لوجود الطواعية والرضا من الفاعل، بدلالة الحال وحصول الانتشار والشهوة.

ثم استقر رأي أبي حنيفة على أنه لا يحد المستكره؛ لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار.

وقال الصاحبان: لا يحد المكره في الحالتين وهو المعتمد في الفتوى. وقال زفر: يحد فيهما جميعاً (١) .

في دار العدل: أي في دار الإسلام؛ إذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي.

ممن التزم أحكام الإسلام: أي المسلم أو الذمي وهو احتراز عن الحربي، فإنه لم يلتزم أحكام الإسلام.

---

(١) راجع البدائع: ٧/٣٤، ١٨٠، حاشية ابن عابدين: ٣/١٧٢، مغني المحتاج: ٤/١٤٥، المهذب: ٢/٢٦٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٤/٣١٨، بداية المجتهد: ٢/٤٣١، المغني لابن قدامة: ٨/١٨٧، ٢٠٥.

الخالي عن حقيقة الملك: هذا القيد لإخراج وطء المملوكة بملك اليمين، مثل وطء الجارية المشتركة والمجوسية (١) والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أو صهرية أو جمع (٢) ، حتى وإن كان الوطء حراماً وعلم بالحرمة (٣) . والصحيح عند الشافعية أن من ملك ذات رحم محرم، فوطئها، لا حد عليه؛ لأنه وطء في ملك، فلم يجب به الحد، كوطء أمته الحائض.

وكذا من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، لا يجب عليه الحد.

الخالي عن حقيقة النكاح: هذا قيد آخر لإخراج وطء المرأة بملك النكاح، مثل وطء الزوجة الحائض أو النفساء، أو الصائمة، أو المُحرمة في الحج، أو التي ظاهر منها زوجها أو آلى منها، فلا يجب الحد وإن كان الوطء حراماً، لقيام ملك النكاح (٤) .

شبهة الملك: إذا قامت شبهة في ملك أو نكاح، فلا يجب الحد؛ لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحد بالشبهات» (٥) وهذا الحديث وإن كان موقوفاً، فله حكم

---

(١) من المعلوم أنه لا يجوز نكاح المجوسية (عابدة النار) ولا الوثنية، ولا وطؤها بملك يمين (حاشية ابن عابدين: ٢/٣٩٨).

(٢) لا يعتق بالملك إلا عمودا النسب: وهم الآباء والأمهات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا.

(٣) فتح القدير: ٤/١٤٠، البدائع: ٧/٣٥.

(٤) البدائع: ٧/٣٥، فتح القدير: ٤/١٤٠.

(٥) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ ورواه البيهقي عن علي موقوفاً، وتمامه «ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود» إلا أن فيه المختار بن نافع قال البخاري عنه: وهو منكر الحديث، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» أخرجه ابن عدي ومسدد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود، وهو حسن، وأخرجه آخرون مرفوعاً ومرسلاً. وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر. وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ورواه ابن ماجه بإسناد ضعيف عن أبي هريرة بلفظ: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) وأخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» ولكن في إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما مرفوعاً، وقال البيهقي: الموقوف أقرب إلى الصواب. والحديث الصحيح هو ما أخرجه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة بلفظ «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة» . (راجع نصب الراية: ٣/٣٠٩، ٣٣٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٢، نيل الأوطار: ٧/١٠٤، سبل السلام: ٤/١٥، جامع الأصول: ٤/٣٤٣، مجمع الزوائد: ٦/٢٤٨، فيض القدير: ١/٢٢٧، الجامع الصغير: ١/١٤).

المرفوع، ولأن الحدود عقوبة كاملة فتستدعي جناية كاملة، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية، مثل وطء الأب جارية ابنه، فإن فيه شبهة ملك أو حق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت

ومالك لأبيك» (١) ؛ ووطء جارية العبد المكاتب؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فيملك السيد الرقبة، فيورث ملكها شبهة في ملك الكسب؛ ووطء جارية العبد المأذون، سواء أكان عليه دين أم لم يكن، فإذا لم يكن عليه دين، فتكون الجارية ملك السيد، وإن كان عليه دين، فتكون رقبة المأذون مملوكة للسيد، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب، لكن توجد شبهة بسبب كون المكاتب والمأذون يملكان التصرف في الجارية.

ومثل وطء الجارية من المغنم في دار الحرب أو بعد الإحراز في دار الإسلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء.

---

(١) روي من حديث جابر وعائشة وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر، فحديث جابر رواه ابن ماجه وإسناده صحيح. وحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه، وحديث سمرة أخرجه البزار والطبراني، وحديث عمر أخرجه البزار، وحديث ابن مسعود أخرجه الطبراني، وحديث ابن عمر رواه أبو يعلى الموصلي. (راجع نصب الراية: ٣/٣٣٧ وما بعدها). إلا أن الملك هنا على سبيل الأدب والبر، لا على سبيل الحقيقة؛ لأن ملك الأب مستقل عن ملك الابن.

فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وإن علم أن الوطء حرام (١) .

شبهة النكاح: أي شبهة العقد بأن وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحد وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد، والاختلاف يورث شبهة. وإذا تزوج إنسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أوصهارة موجبة لتحريم مؤبد، أو جمع بين أختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية: يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد؛ لأن النكاح باطل بالإجماع، ولا عبرة بشبهته؛ لأنها شبهة فاسدة، وما ليس بحرام على التأبيد، كالمحرم بالصهرية مثل أخت الزوجة، أو المختلف في تحريمه، كالنكاح بغير شهود: لا يوجب الحد.

لكن قيد المالكية وجوب الحد بوطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالماً بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحد.

وكذلك لا يحد عند الشافعية حال الجهل بالتحريم، أو بكون المرأة من المحارم.

ومنشأ الخلاف: أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد من أهل له، في محل قابل لمقاصد النكاح، يمنع وجوب الحد، سواء أكان هذا النكاح حلالاً أم حراماً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم مجمعاً عليه، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أم علم بالحرمة.

---

(١) البدائع: المرجع السابق، فتح القدير: ٤/١٤١.

والأصل عند الصاحبين والجمهور: أن النكاح إذا كان محرماً على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه، يجب الحد؛ لأن الوطء فيه صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه. وإن لم يكن محرماً على التأبيد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب الحد (١) .

وقول الصاحبين هو الأظهر، وعليه الفتوى عند الحنفية، لكن قال صاحب الدر المختار: «لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى» (٢) .

وذكر الشافعية أن من استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه.

شبهة الاشتباه:

الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي إما شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي، حد.

أو شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة، سواء ظن الحل أو علم الحرمة.

---

(١) راجع البدائع: ٧/٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/١٤٥، ١٤٦، المهذب: ٢/٢٦٨، الميزان للشعراني: ٢/١٥٧، حاشية الدسوقي: ٣/٢٥١، ٤/٣١٤، المغني: ٨/١٨٢، الفروق: ٤/١٧٤، رحمة الأمة: ٢/١٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/١٦٨.

وشبهة في الفاعل، وسيأتي بيانها (١) .

أما **شبهة الفعل**: فتثبت في ثمانية مواضع إذا ظن الواطئ الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام علي، فيحد.

وهذه المواضع هي:

١ - المرأة المطلقة ثلاثاً ما دامت في العدة، فإذا وطئها زوجها لم يحد إذا ظن بقاء حلها، نظراً لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب به: (وهو مايعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة

زواجها بآخر، ولوجوب النفقة والسكنى على الرجل.
٢ - المطلقة طلاقاً بائناً على مال، أو المختلعة، ما دامت في العدة، للأسباب السابقة في المطلقة ثلاثاً (٢) .

---

(١) راجع فتح القدير مع العناية: ٤/١٤٠ وما بعدها، ١٤٧، البدائع: ٧/٣٦، حاشية ابن عابدين: ٣/١٦٥ وما بعدها.
(٢) وأما المواضع الستة الباقية فهي «جارية الأب وجارية الأم وجارية الزوجة؛ لأن الرجل يتبسط في مال أبويه وزوجته، وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة. وأم الولد إذا أعتقها مولاها ما دامت تعتد منه لقيام أثر الفراش، والعبد إذا وطئ جارية مولاه؛ لأن العبد يتبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع. والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود، وهي الرواية الصحيحة، لأن ملك المال في الجملة، أي حالة الهلاك سبب لملك المتعة.
وقال الحنابلة: (المغني: ٦/٧٤٩): إذا كان الصداق جارية، فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد؛ لأنه وطء في غير ملكه، وعليه المهر لسيدتها، سواء أكرهها أو طاوعته؛ لأن المهر لمولاتها، فلا يسقط ببذلها ومطاوعتها.
أما وطء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وادعى أنه جهل تحريمه، ففيه وجهان عند الشافعية (المهذب: ٢/٢٦٨): أحدهما - أنه لا يقبل دعواه إلا إذا كان ممن يعذر بالجهل بالأحكام، والثاني - أنه يقبل قوله؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه.

وأما شبهة المحل فتتحقق في ستة مواضع، سواء ظن الواطئ الحل، أو قال: علمت أنها علي حرام، وهذه المواضع هي:
١ - المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، مثل: أنت بائن، أنت بتة، أنت بتلة،فلا يحد الواطئ، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة (١) .
وأما شبهة الفاعل: فتظهر فيما لو رأى إنسان ليلاً على فراشه امرأة، فظنها زوجته، فوطئها، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أنها أجنبية، فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، لقيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء في الجملة. وذلك مثل المرأة التي زفت إلى رجل، وقالت النساء: إنها زوجتك مع أنها لم تكن امرأته، فوطئها، فلا حد عليه، وعليه المهر (٢) .
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة: يحد الشخص في الحالتين؛ لأن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء، فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها

(١) وبقية المواضع هي:
١ – جارية الابن وإن سفل، لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (أنت ومالك لأبيك)
٢ – والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل القبض أو التسليم؛ لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة، وإن زال ملك الرقبة بالبيع.
٣ – الجارية التي جعلت مهراً في عقد زواج، ثم وطئها الزوج قبل التسليم: لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة، وإن زال ملك الرقبة بالنكاح.
٤ – الجارية بين الشريكين، لقيام الملك في النصف.
٥ – الجارية المرهونة في الرواية المذكورة في كتاب الرهن؛ لأنه انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه، قياساً على ما لو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار (راجع العناية على الهداية في فتح القدير: ٤/١٤٢).
(٢) راجع فتح القدير: ٤/١٤٦.

زوجته، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل، وهو لا يصلح شبهة مسقطة للحد (١) .

وقال محمد: إذا دعا الزوج الأعمى امرأته فقال: يافلانة، فأجابت امرأة بقولها: (أنا فلانة امرأتك) فوطئها، لا حد عليه؛ لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق، فكان معذوراً.

أما إذا أجابته ولم تقل: (أنا فلانة) فيجب الحد؛ لأنه في وسعه أن يتثبت بأكثر من هذا الجواب، فلا يصير شبهة (٢) .

وقال الشافعية والمالكية (٣) : الشبهات دارئة للحدود، وهي ثلاثة:

١ – شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

٢ – شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة.

٣ – شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار (مبادلة فتاة بأخرى) والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات (٤) .

(١) البدائع: ٧/٣٧، فتح القدير: ٤/١٤٧، المغني: ٨/١٨٤.
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/١٣٧، الفروق: ٤/١٧٢.
(٤) المغني: ٨/١٨٤.

ووافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دارئة الحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد (١).

أما الشبهة الأولى عند الشافعية والمالكية فدرأت الحد؛ لأن الفاعل غير آثم لاعتقاده الإباحة، والنسب لاحق به، والعدة واجبة على الموطوءة، والمهر واجب عليه.

أما الشبهة الثانية: فدرأت الحد؛ لأن ما فيها له من ملك يقتضي الإباحة، وما فيها من ملك غيره يقتضي التحريم، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض، فيحصل الاشتباه بسبب عدم وجود مقتض للحد في حقه، وإن وجد موجب الحد بسبب ملك غيره.

وأما الشبهة الثالثة، فليس اختلاف العلماء هو الشبهة، وإنما الشبهة ناجمة عن التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإن الحلال: ما قام دليل تحليله، والحرام: ما قام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضي التحليل، وملك الآخر يقتضي التحريم.

وإنما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة؛ لأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان عبادة الله الديان، والحدود أسباب محظورة لا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها.

الجهل بتحريم الزنا: يعذر الجاهل بالتحريم إن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء، أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام (٢).

---

(١) المغني: ٨/١٨١-١٨٤.
(٢) المهذب: ٢/٢٦٨.

المبحث الثاني ـ شروط حد الزنا :

لا حد على الزاني والزانية إلا بشروط، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، وهي عشرة (١) :

الأول ـ أن يكون الزاني بالغاً، فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق.

الثاني ـ أن يكون عاقلاً، فلا يحد المجنون بالاتفاق، فإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما.

الثالث ـ أن يكون مسلماً، في رأي المالكية، فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة ولكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزنا قتل، وإن زنى بها طائعة نكّل به وعزر. وقال الجمهور:

يحد الكافر حد الزنا، لكنه لا يرجم المحصن عند الحنفية، وإنما يجلد. ولا حد للزنا وشرب الخمر عند الشافعية والحنابلة على المستأمن؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالعهد حقوق الله تعالى.

الرابع ـ أن يكون طائعاً مختاراً،واختلف الفقهاء في أنه هل يحد المكره على الزنا، فقال الجمهور (٢) : لا يحد، وقال الحنابلة: يحد، كما بان في التعريف. ولا تحد المرأة إذا استكرهت على الزنا أو اغتصبت.

الخامس ـ أن يزني بآدمية، فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة في الأصح عند الشافعية، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة ولا بأس بأكلها عند الجمهور، وتقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها عند الحنابلة.

السادس ـ أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها عند الحنفية. ولا تحد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ. وقال الجمهور: يحد واطئ الصغيرة التي يمكن وطؤها، وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة (٣) .

السابع ـ ألا يفعل ذلك بشبهة (انتفاء الشبهة) فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد، مثل أن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، فلا حد عند المالكية والشافعية، ويجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف والحنابلة، وهذه هي شبهة الفاعل. وكذلك لا يحد بالاتفاق من وطئ بعد وجود نكاح فاسد مختلف فيه، كالزواج دون ولي أو بغير شهود، وذلك بسبب شبهة العقد. فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق، كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، أو تزوج في العدة، أو ارتجاع من طلاق ثلاث دون أن تتزوج غيره، أو شبه ذلك، فيحد فيما ذكر كله، إلا أن يدعي الجهل بتحريم المذكور كله،ففيه قولان عند المالكية.

الثامن ـ أن يكون عالماً بتحريم الزنا، فإن ادعى الجهل به، وهو ممن يظن به الجهل، ففيه قولان عند المالكية لابن القاسم وأصبغ، والراجح أنه لا يحد الجاهل والغالط والناسي، كمن نسي طلاق امرأته.

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٥٣ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٩٠-١٩٣، المهذب: ٢/٢٦٣، ٢٦٦، ٢٦٩، غاية المنتهى: ٣/٣١٩ وما بعدها.

(٢) هذا هو المفتى به عند المالكية، وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد، خلافاً لرأي الأكثر والمشهور، لعذر المكره كالمرأة (حاشية الدسوقي: ٤/٣١٨).

(٣) الشرح الكبير: ٤/٣١٤، حاشية قليوبي وعميرة: ٤/١٧٩، كشاف القناع: ٦/٩٩.

التاسع ـ أن تكون المرأة غير حربية في دار الحرب أو دار البغي، وهذا عند الحنفية كما تقدم، أما المذاهب الأخرى، فيحد من وطئ حربية ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان.

العاشر ـ أن تكون المرأة حية فلا يحد عند الجمهور واطئ الميتة ويحد في المشهور عند المالكية، كما سيأتي بيانه.

ويشترط أيضاً تحقيق معنى الزنا وهو تغييب حشفة أصلية في قبل امرأة كما تقدم، أما الوطء في الدبر أو اللواط، فلا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير عند أبي حنيفة، ويوجب الحد كحد الزنا مكرراً أو محصناً عند سائر المذاهب ومنهم الصاحبان، لكن يرجم اللائط والملوط به مطلقاً بشرط التكليف عند المالكية (١) . وأما من وطئ أجنبية غير محرم فيما دون الفرج، كتفخيذ وتبطين، فيعزر اتفاقاً؛ لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر شرعاً. ويشترط كذلك أن يكون الوطء في دار الإسلام، فلا حد على من وطئ في دار الحرب، كما تقدم.

ولا يقام حد الزنا إلا بعد ثبوت الزنى بإقرار أو ببينة أربعة شهود عدول، كما سيأتي بيانه.

المبحث الثالث ـ عقوبة الزنا :

الزاني إما محصن فيجب عليه حد الرجم، أو غير محصن، فيجب عليه حد الجلد.

١ – حد الزاني البكر غير المحصن :

حد الزاني البكر هو الجلد، لقوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:٢٤/٢]. وقال المالكية: لا يحد الكافر الذمي والحربي حد الزنا؛ لأن وطأه لا يسمى زنا شرعاً، فيكون الإسلام شرطاً عندهم لهذا الحد،

---

(١) الشرح الصغير: ٤/٤٥٦، مغني المحتاج: ٤/١٤٤، كشاف القناع: ٦/٩٤. كما تقدم.

واختلف العلماء في النفي، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر (١) .

قال الحنفية: لا يضم التغريب أي النفي إلى الجلد؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا، فلو أوجبنا معه التغريب. كان الجلد بعض الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة عليه نسخ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد، ولأن التغريب تعريض للمغرّب على الزنا، لعدم استحيائه من معارفه وعشيرته.

فالنفي عندهم ليس بحد، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام، إن رأى مصلحة في النفي فعل، كما أن له حبسه حتى يتوب.

وقال الشافعية والحنابلة: يجمع بين الجلد والنفي أو التغريب عاماً، لمسافة تقصر فيها الصلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مئة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم» (٢) إلا أن الشق الثاني من هذا الحديث

غير معمول به عند هؤلاء وغيرهم، بل الواجب على المحصن الرجم فقط للأحاديث الآتية الواردة في الرجم،ولكن لا تغرب المرأة وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم» (٣) .

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي: ٩/٤٤، البدائع: ٧/٣٩، فتح القدير: ٤/١٣٤، ١٣٦، مختصر الطحاوي ص ٢٦٢، مغني المحتاج: ٤/١٤٧، المهذب: ٢/٢٦٧، ٢٧١، حاشية الدسوقي: ٤/٣١٣، ٣٢٢، بداية المجتهد: ٢/٤٢٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٧، القوانين الفقهية: ص٣٥٤، الشرح الصغير: ٤/٤٤٧، المغني لابن قدامة: ٨/١٦٦، كشاف القناع: ٦/٩٠.

(٢) رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري والنسائي عن عبادة بن الصامت (راجع جامع الأصول: ٤/٢٦٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٦٤، نصب الراية: ٣/٣٣٠، نيل الأوطار: ٧/٨٧، سبل السلام: ٤/٤٥، التلخيص الحبير: ص ٣٥٠).

(٣) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: « لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها» وفي لفظ مسلم: «ثلاثاً» وفي لفظ «فوق ثلاث» وفي لفظ له «ثلاثة أيام فصاعداً» وأخرجه الدارقطني عن أبي أمامة الباهلي موفوعاً: «لا تسافر امرأة سفر ثلاثة أيام، أو تحج إلا ومعها زوجها» ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى عن ابن عمر وأبي هريرة (راجع نصب الراية: ٣/١١، سبل السلام: ٢/١٨٣، الجامع الصغير: ٢/٢٠٠، التلخيص الحبير: ص ٣٥١).

ويؤكده قصة العسيف التي رواها الجماعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد، والتي قضى فيها النبي صلّى الله عليه وسلم على الولد الأجير بجلد مئة وتغريب عام، وعلى المرأة بالرجم.

وقال المالكية: يغرب الرجل سنة، أي يسجن في البلد التي غرب إليها، ولا تغرب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب.

قال الشوكاني (١) : والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً عن القرآن، فليس لهم معذرة عنها بذلك، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل.

وبهذا يظهر أنه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الأربعة.

وقال الظاهرية: يجمع بين الجلد والرجم لظاهر حديث: «والثيب بالثيب جلد مئة، ورجم بالحجارة» .

٢ – حد الزاني المحصن :

اتفق العلماء ما عدا الخوارج على أن حد الزاني المحصن هو الرجم، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة، والمعقول (٢) .

---

(١) نيل الأوطار: ٧/٨٩.

(٢) المبسوط: ٩/٣٧، مغني المحتاج: ٤/١٤٦، فتح القدير: ٤/١٢١، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٢ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/٨٦، القوانين الفقهية: ص ٣٥٤ وما بعدها.

أما السنة فكثير من الأحاديث: منها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (١) ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام لرجل من أسلم: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» (٢) .

وقصة ماعز التي وردت من جهات مختلفة، فقد اعترف بالزنا فأمر الرسول عليه السلام برجمه (٣) . وقصة الغامدية التي أقرت بالزنا فرجمها الرسول صلّى الله عليه وسلم بعد أن وضعت (٤) .

وأجمعت الأمة على مشروعية الرجم، ولأن المعقول يوجب مثل هذا العقاب؛ لأن زنا المحصن غاية في القبح، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية (٥) .

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود، وروي بألفاظ أخرى عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وجابر وعمار بن ياسر (راجع نصب الراية: ٣/٣١٧، ومجمع الزوائد: ٦/٢٥٢، الأربعين النووي: ص٣٨).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (راجع نصب الراية: ٣/٣١٤، جامع الأصول: ٤/٢٩٦، التلخيص الحبير: ص ٥٢٢، سبل السلام: ٤/٢ وما بعدها). والعسيف: الأجير.

(٣) روى الحديث مسلم وأبو داود عن بريدة. ورواه أحمد والشيخان والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة. ورواه مسلم وأبو داود وأحمد والبيهقي عن جابر بن سمرة، وأخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن ابن عباس، وأخرجه أحمد عن أبي بكر الصديق وبريدة، وأخرجه أيضاً أبو يعلى والبزار والطبراني عن أبي بكر. وفي الجملة: إن قصة ماعز قد رواها جماعة من الصحابة وهي متواترة (راجع جامع الأصول: ٤/٢٧٩ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/٩٥، ١٠٩، مجمع الزوائد: ٦/٢٦٦، نصب الراية: ٣/٣١٤ وما بعدها، سبل السلام: ٤/٦، التلخيص الحبير: ص ٣٥٠، النظم المتناثر من الحديث المتواتر: ص ١٨).

(٤) رويت القصة في صحيح مسلم عن بريدة، كما رواها أحمد وأبو داود (راجع المراجع السابقة، نيل الأوطار: ٧/١٠٩).
(٥) العقوبات الشرعية وأسبابها لأستاذنا علي قراعة: ص ٣.

شرط الرجم ـ الإحصان :يشترط لإقامة حد الرجم توافر الإحصان، والإحصان لغة: المنع، وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح. والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية (١) .

وقال الحنفية: الإحصان نوعان: إحصان الرجم وإحصان القذف، أما إحصان الرجم: فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي سبعة: العقل والبلوغ، والحرية، والإسلام والنكاح الصحيح، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل، ولو من غير إنزال، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وقت الدخول (٢) . فإذا اختل شرط من هذه الشروط، وجب الجلد، لقوله تعالى: {فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:٢/٢٤].

وقد ترتب على اشتراط الشرط الأخير: أنه لو دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة، لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض؛ لأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين معاً يشعر بكمال حالهما، وهذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين.

و روي عن أبي يوسف: أنه لم يشترط هذا الشرط الأخير، فيصير المسلم محصناً إذا وطئ كافرة مثلاً. وهو رأي الشافعية (٣) ، فإنهم قالوا: لو كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً، والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو

---

(١) مغني المحتاج: ٤/١٤٦.
(٢) البدائع: ٤/٣٧، حاشية ابن عابدين: ٣/١٦٣، فتح القدير: ٤/١٣٠، المبسوط: ٩/٣٩.
(٣) المهذب: ٢/٢٦٨.

أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر. وإن كان أحدهما محصناً، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب؛ لأن أحدهما انفرد بسبب

الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

اختلاف العلماء في اشتراط الإسلام للإحصان :

قال أبو حنيفة ومالك: الإسلام من شروط الإحصان، فلا يرجم الذمي إذا تحاكم إلينا، ولا تحصن الذمية مسلماً؛ لأن الرجم تطهير، والذمي ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه في الآخرة بالنار، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن» (١) .

وقال صلّى الله عليه وسلم لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية: «دعها فإنها لا تحصنك» (٢) . قالوا: وأما رجمه اليهوديين (٣) فكان بحكم التوراة قبل نزول آية

---

(١) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر، رفعه مرة فقال: عن رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، ووقفه مرة. ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه، ثم قال: «لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عن ذلك والصواب موقوف» . (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٧، التلخيص الحبير: ص ٣٥١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ومن طريقه في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي صلّى الله عليه وسلم : «لا تتزوجها فإنها لا تحصنك» قال الدارقطني: وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدركا كعباً (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٨).

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر مختصراً، ومطولاً. ورواه أبو داود عن أبي هريرة وفيه رجل مجهول، ورواه الحاكم من حديث ابن عباس، ورواه البيهقي من حديث عبد الله بن الحارث الزبيدي، وإسناده ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٦، التلخيص الحبير: ص ٣٥١، نيل الأوطار: ٧/٩٢).

الرجم ثم نسخ (١) .

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف (٢) : ليس الإسلام من شروط إحصان الرجم، فيحد الذمي إذا ترافع إلينا، وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلّى الله عليه وسلم أتي بيهوديين زنيا، فأمر برجمهما، ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم، ولعموم قوله صلّى الله عليه وسلم : «الثيب بالثيب رمياً بالحجارة» (٣) ، ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا، والدين عموماً يصلح للزجر عن الزنا؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها.

---

(١) انظر المبسوط: ٩/٣٩، ٤٠، فتح القدير: ٤/١٣٢، البدائع: ٧/٣٨، حاشية ابن عابدين: ٣/١٦٣، الميزان: ٢/١٥٤، بداية المجتهد: ٢/٤٢٦، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٤٧، المهذب: ٢/٢٦٧، الميزان: ٢/١٥٤، المغني: ٨/١٦٣.

(٣) أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مئة ورمياً بالحجارة» .

والخلاصة: إن الفقهاء اتفقوا على خمسة شروط في الإحصان المشترط للرجم، وهي البلوغ والعقل والحرية، وتغييب الحشفة، وتقدم الوطء بنكاح صحيح: وهو أن يتقدم للزاني والزانية وطء مباح في الفرج بتزويج صحيح، فلا يحصن زنا متقدم، ولا وطء بملك اليمين، ولا وطء فيما دون الفرج، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة، ولا وطء في صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولا وطء نكاح في الشرك، ولا بعد عقد نكاح دون وطء. واختلفوا في اشتراط الإسلام على رأيين، منها تحقق هذه الشروط في كلا الزوجين.

صفة حد الزنا: حد الزنا حق خالص الله تعالى، أي حق للمجتمع؛ لأنه وجب صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الراجح إليهم، ويترتب عليه ما يلي:

١ - إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه، بعد ما ثبت بالحجة، لأنه كما تقدم حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

٢ - إنه يجري فيه التداخل (١) ، حتى لو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد، هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحد، ثم زنى ثانياً حد ثانياً؛ لأنه تبين أن المقصود وهو الزجر لم يحصل بالحد الأول، بدليل وقوعه منه ثانية، فيحد مرة أخرى، رجاء أن يحصل به الزجر المطلوب (٢) .

الفرق بين حق الله تعالى وحق الآدمي :

حق الله : أمره ونهيه. وحق العبد: مصالحه وتكاليفه، وهو كل ما للعبد إسقاطه. أما حق الله : فهو كل ما ليس للعبد إسقاطه.

وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذه القسمة (٣) .

---

(١) معنى التداخل: أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة.

(٢) انظر البدائع: ٧/٥٥ وما بعدها.

(٣) الفروق: ١/١٤١ وما بعدها، وانظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/٦٦.

١ – حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر.

٢ – وحق العباد فقط كالديون وأثمان الأشياء.

٣ – وقسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله ، أو حق العبد كحد القذف.

قال القرافي: نعني بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط، كما تبين، وإلا

فما من حق للعبد، إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى. وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى.

وقد يوجد حق الله تعالى: وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صوناً لمال العبد عليه، وصوناً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه بكامله أو أغلبه، فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك، لم يؤثِّر رضاه.

وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر، وتضييعه من غير مصلحة، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه.

وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وحرم السرقة صوناً لماله، والزنا صوناً لنسبه، والقذف صوناً لعرضه، والقتل والجرح صوناً لنفسه وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك، لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه.

فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد: حق الله تعالى؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم. وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها، فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفاً به ورحمة له سبحانه وتعالى.

هل يجب الحد والمهر على الرجل المكرَه على الزنا؟ :

الرأي الذي استقر عليه أبو حنيفة أخيراً، ورأي الصاحبين: أنه لا يحد المستكره على الزنا،وإنما عليه الصداق؛ لأنه حيث سقط الحد، يجب المهر للمرأة.

وقال الحنابلة وبعض المالكية: عليه الصداق والحد جميعاً. وقال الشافعية ومحققو المالكية: عليه الصداق فقط، وليس عليه الحد لوجود الشبهة (١) ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» (٢) . والخلاصة: أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً.

المبحث الرابع . إثبات الزنا عند القاضي :

أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب بعلم القاضي حالة القضاء أو قبل القضاء؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها (٣) .

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة، وهي أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم: وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان، فإن من قامت

---

(١) راجع بداية المجتهد: ٢/٣١٩، البدائع: ٧/١٨٠، حاشية ابن عابدين: ٣/١٧٢، المهذب: ٢/٢٦٧.

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٣٩٨، ١٤٩، الميزان للشعراني: ٢/١٥٤، المغني: ٨/٢٠٩، البدائع: ٧/٥٢.

عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر وقيئها، ووجود المسروق في دار السارق، وتحت ثيابه، أولى بالعقوبة، ممن قامت عليه شهادة على إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب. وهذا متفق عليه بين الصحابة، وإن نازع فيه بعض الفقهاء.

وإما أن تكون الحجة من غير الجناة: وهي البينة، واشترط فيها العدالة، وعدم التهمة. وهما شرطان توجبهما العقول والفطر السليمة ويحققان المصلحة (١) .

وجعل الصحابة الحمل علامة على الزنا (٢) وقد أخذ بذلك المالكية وابن القيم، أما الحنابلة فقالوا: تحد الحامل بالزنا، وزوجها بعيد عنها، إذا لم تدّع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها. ولم يأخذ الحنفية والشافعية بإثبات الزنا بالقرائن.

أما البينة: فهي شهادة أربعة رجال، ذكور، عدول، أحرار، مسلمين، على الزنا بأن يقولوا: رأيناه وطئها في فرجها، كالميل في المُكحُلة، على حد تعبير الفقهاء.

يفهم مما ذكر ومما قرره الحنفية أنه يشترط في البينة شروط: بعضها وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والعدالة والأصالة يعم كل الحدود، وبعضها وهو عدم التقادم يخص الزنا والسرقة وشرب الخمر. والباقي خاص بالزنا (٣) .

---

(١) أعلام الموقعين: ٢/١٠٠.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٩٧، ٢١٤، الشرح الكبير للدردير، المنتقى على الموطأ: باب حد الزنا، المهذب: ٢/٢٦٦، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مطالب أولي النهي: ٦/١٩٣.
(٣) انظر البدائع: ٧/٤٦ ومابعدها، فتح القدير: ٤/١١٤، ١٦١-١٧٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٦٤.

١ - عدد الأربع في الشهود في حد الزنا لقوله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} [النساء:٤/١٥] وقوله عز اسمه: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء} [النور:٢٤/١٣] وقوله سبحانه في حد القذف: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء} [النور:٢٤/٤]. فإذا شهد ثلاثة، وقال الرابع: رأيتهما في لحاف واحد، ولم يزد عليه: يحد الثلاثة عند الحنفية حد القذف، ولا حد على الرابع؛ لأنه لم يقذف. وإن شهد شهود دون أربعة في مجلس الحكم بزنا حدوا بالاتفاق حد القذف؛ لأن عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا (١) .
٢ - التكليف: أي البلوغ والعقل، فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين.
٣ - الذكورة: فلا تقبل شهادة النساء بحال، تكريماً لهن؛ لأن الزنا فاحشة.
وأما الإحصان فيثبت بشهادة الرجال مع النساء عند الحنفية ما عدا زفر.
٤ - العدالة: فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً. فإن شهد أربعة بالزنا وهم فساق، أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا حد القذف؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق.
٥ - الحرية: فلا تقبل شهادة العبيد.
٦ - الإسلام: فلا تقبل شهادة أهل الذمة لعدم تحقق عدالتهم.
٧ - الأصالة: فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتمكن الشبهة في وقوع الجريمة، والحدود لا تثبت مع الشبهات.
٨ - اتحاد المشهود به: وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في مكان واحد وزمان واحد.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه.

٩ - اتحاد المجلس: أي أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة. فإن جاؤوا متفرقين واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف، لقول عمر رضي الله عنه: «لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم» أي أن المراد اتحاد المجلس عند أداء الشهادة. وهذا عند الحنفية، وأما بقية الفقهاء فلم يقولوا بهذا الشرط.

١٠ - أن يكون المشهود عليه الزنا ممن يتصور منه الوطء، فلو كان مجبوباً لاتقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف.

١١ - أن يكون المشهود عليه الزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة، فإن كان أخرس، لم تقبل شهادتهم، إذ قد يدعي الشبهة لو كان قادراً.

١٢ - عدم التقادم من غير عذر ظاهر: وهو شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر كما تقدم. ومعناه ألا تمضي مدة بعد مشاهدة الجريمة وأداء الشهادة، منعاً من التهمة وإثارة الفتنة، إذ أن أداء الشهادة بعد مضي مدة من غير عذر ظاهر، يدل على أن الضغينة هي الحاملة على الشهادة، كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه: «أيما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم» .

فإذا كان التقادم لعذر ظاهر، كعدم وجود حاكم في موضع أو بُعد مسافة خوف طريق، فلا يمنع من قبول الشهادة.

ومدة التقادم متروك تقديرها إلى اجتهاد القاضي عند أبي حنيفة، لاختلاف أعذار الناس في كل زمان وبيئة. وقال الصاحبان: مدة التقادم شهر أو أكثر، فإن كان دون شهر فليس بمتقادم؛ لأن الشهر أدنى الآجل، فكان ما دونه في حكم العاجل.

١٣ - بقاء الشهود على أهليتهم حتى يقام الحد: فلو ماتوا، أو غابوا، أو عموا، أو ارتدوا، أو خرسوا، أو ضربوا حد القذف قبل إقامة الحد، أو قبل أن يقضى بشهادتهم، سقط الحد؛ لأن هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعت من قبولها، فكذلك إذا اعترضتها بعدئذ (١) ، ويحد الباقي حد القذف؛ لأن الشهود حينئذ أقل من أربعة، ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف. وقال الشافعية والحنابلة: لا تؤثر هذه العوارض بعد أداء الشهادة (٢) .

ولو رجع الشهود عن شهادتهم على محض بالزنا، بعد أن حكم القاضي عليه بالرجم فرجم،ضمنوا ديته. ولو أنكر الشاهد شهادته بعد الحكم بالرجم، لا يضمن شيئاً من الدية؛ لأن إنكار الشهادة ليس برجوع، بل الرجوع أن يقول: كنت مبطلاً في الشهادة (٣) .

اختلاف العلماء في بعض شروط الشهادة على الزنا :

١ - اتحاد المشهود به: قال الأئمة الأربعة: يشترط في شهادة الشهود الأربعة اتحاد المشهود به: وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في المكان والزمان، كما بان عند الحنفية. فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم، فلو شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر في بيت صغير وزواياه متقاربة، أو شهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا، وشهد اثنان آخران أنه زنى بها في يوم آخر، فإنه لا يحد المشهود عليه، ولا حد على الشهود أيضاً عند جمهور الحنفية؛ لأن المشهود به لم يختلف عند الشهود؛ لأن عندهم أن هذا زنا واحد. وعند

زفر: يحدون؛ لأن عدد الشهود قد انتقص، ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً، كما لو شهد ثلاثة بالزنا.

واختلفوا فيما لو شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى، وكان المكان ضيقاً:

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٩/٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة: ٨/٢٠٧.

(٣) مجمع الضمانات: ص ٣٦٠ وما بعدها.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل هذه الشهادة، لجواز ابتداء الفعل في زاوية، وانتهائه في زاوية أخرى، أما لو كان البيت كبيراً فلا تقبل؛ لأنه يكون بمنزلة البيتين (١) .

وقال مالك والشافعي: لا تقبل هذه الشهادة، ولا يثبت بها الحد؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة (٢) .

٢ - اتحاد مجلس الشهادة: قال أبو حنيفة: يشترط أن يكون الشهود مجتمعين، وأن يؤدوا الشهادة في مجلس واحد، فإن جاؤوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر، لا تقبل شهادتهم، كما بان سابقاً.

وقال مالك وأحمد: يشترط اتحاد مجلس القاضي فقط، فإن جاء الشهود متفرقين، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم، تقبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قَذَفة وعليهم الحد (٣) .

وقال الشافعي: ليس ذلك بشرط، لا في مجيئهم، ولا في اجتماعهم، بل متى شهدوا بالزنى متفرقين، ولو واحداً بعد الآخر، وجب الحد، لقوله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء} [النور:٢٤/١٣] ولم يذكر المجلس، ولأن المهم هو اتحاد شهادة الشهود، سواء في مجلس واحد أو في مجالس،

---

(١) البدائع: ٧/٤٩، المغني: ٨/٢٠٠، فتح القدير: ٤/١٦٧.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٥١، بداية المجتهد: ٢/٤٣٠، الشرح الكبير: ٤/١٨٥.

(٣) المغني: ٨/٢٠٠، المنتقى على الموطأ: ٧/١٤٤، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦.

كسائر الشهادات (١) .

تقادم الشهادة :

قال الحنفية: لا تقبل الشهادة بمضي الزمن، على الخلاف السابق الذي ذكر.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إن الشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر تقبل بعد مضي زمان طويل من الواقعة، لعموم آية الشهادة في الزنا، ولأنه حق لم يثبت لنا ما يبطله، وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال (٢) .

دور القاضي مع شهود الزنا :

إذا اجتمعت الشروط السابقة في الشهود، وشهدوا عند القاضي، سألهم عن ماهية الزنا، وكيفية الزنا، ومكان الزنا، وزمان الزنا، والمزني بها (٣) .

أما سؤاله عن ماهية الزنا: فلأنه يحتمل أن يريد غير الزنا الموجب للحد، كالزنا بالعين،أو باليد.

وأما سؤاله عن كيفية الزنا: فلأنه يحتمل أن يريد الجماع فيما دون الفرج، كالمفاخذة.

وأما سؤاله عن مكان الزنا: فلأنه يحتمل أنه زنى في دار الحرب، أو في دار البغي في رأي الجمهور غير الشافعية كما سيأتي في حد البغاة.

وأما سؤاله عن زمان الزنا: فلأنه يحتمل أن يشهد بزنا متقادم.

وأما سؤاله عن المزني بها: فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها، كالموطوءة بشبهة.

الإقرار بالزنا :

هو عند الحنفية أن يقر البالغ العاقل، أربع مرات بالزنا، عند القاضي، في أربعة مواطن.

شروط الإقرار :

اشترط الحنفية شروطاً في الإقرار: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص بعضها.

أما **الشرائط التي تعم الحدود كلها**، فهي (٤) :

١ – البلوغ: فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية.

٢ – النطق: وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة، دون الكتابة أو الإشارة، فلا يكفي الإقرار من الأخرس، لا بالكتابة ولا بالإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، والبيان لا يتناهى إلا بالصريح.

وقال الشافعية: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

٣ – الاختيار أو الطواعية: فلا يقبل إقرار المكره في الحدود والأموال.

---

(١) المغني، المرجع السابق،الميزان: ٢/١٥٦.

(٢) الميزان: ٢/١٥٨، المغني: ٨/٢٠٧، فتح القدير: ٤/١٦١.

(٣) المبسوط: ٩/٣٨، البدائع: ٧/٤٩، فتح القدير: ٤/١١٥، المغني: ٨/٢٠٠.

(٤) انظر البدائع: ٧/٤٩-٥١، فتح القدير: ٤/١١٧، المبسوط: ٩/٩١.

وأما الشرائط التي تخص بعض الحدود فهي:

١ - تعدد الإقرار: أي كون الإقرار مكرراً أربع مرات في حد الزنا خاصة، بأن يقر أربع مرات على نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً، طلباً للتثبت في إقامة الحد، ولأن ماعزاً أقر أمام الرسول صلّى الله عليه وسلم أربع مرات (١) . وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة (٢) .

وقال المالكية والشافعية (٣) : يكفي في وجوب الحد إقرار واحد مرة واحدة (٤) ؛ لأن من المستبعد كذب الإنسان على نفسه، واعترافه بما يوجب الحد، ولأن الإقرار إخبار، والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار، وقد قال الرسول صلّى الله عليه وسلم في قصة العسيف: «اغد يا أنيس . رجل من أسلم . إلى امرأ ة هذا، فإن اعترفت

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة، ورواه مسلم وأحمد عن بريدة، وقد سبق تخريجه (راجع جامع الأصول: ٤/٢٨٣ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/١٠٩).

(٢) المغني: ٨/١٩١ وما بعدها.

(٣) حاشية الدسوقي: ٤/٣١٨، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٥، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مغني المحتاج: ٤/١٥٠.

(٤) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨١، مبيناً وجه قصة ماعز ومقرراً قاعدة عامة وهي «لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين، قضى فيها رسول الله صلّى الله عليه وسلم بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه» . ويتفرع عنه: سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس، كما في سائر الأقارير.

فارجمها» (١) كما سبق ذكره. واعترفت الغامدية بالزنا، فقال لها الرسول عليه الصلاة والسلام: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنى، قال: أنتِ؟ قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك» (٢) ونحوهما من الأحاديث.

٢ - تعدد مجالس الإقرار بالزنا: وهو أن يقر في أربعة مجالس متفرقة؛لأن الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز، حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة، ثم يعود، ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف، وهذا هو مذهب الحنفية.

وقال جمهور العلماء: يكفي أن يكون الإقرار في مجلس واحد (٣) .

٣ - أن يكون الإقرار بين يدي الإمام أو القاضي: وإلا لم يعتبر؛ لأن إقرار ماعز كان عند رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فإن شهد شهود على إقرار شخص أربع مرات في مجالس

مختلفة أمام من ليس له إقامة الحد، فلا يقبل القاضي هذه الشهادة؛ لأن الزاني إن كان منكراً، فقد رجع عن الإقرار، وإ ن كان مقراً، فلا عبرة لشهادة مع الإقرار.

٤ – الصحو في الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر: فإذا أقر شخص وهو سكران، لم يصح إقراره.

٥ – أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور منه الزنا: فإن كان لا يتصور كالمجبوب لفقدان آلته، لم يصح إقراره، أما لو كانت آلته موجودة كالعنِّين والخصي، فيصح إقراره، لوجود الآلة عنده.

٦ – أن يكون المزني به ممن يقدر على ادعاء الشبهة بأن كان ناطقاً: فإن لم يقدر كأن تكون المزني بها خرساء، أو المزني به أخرس، لم يصح إقراره، لجواز ادعائه وجود عقد النكاح، أو إنكار الزنا.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ وغيرهم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه، فقد رواه الجماعة والبيهقي.

(٢) رواه مسلم والدارقطني عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وقال الدارقطني: هذا حديث صحيح (راجع جامع الأصول: ٤/٢٧٩ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/١١١، نصب الراية: ٣/٣١٤).

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٣٠.

الإقرار حجة قاصرة: إذا أقر أحد الشريكين في الوطء بالزنا وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد (١) ؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم قال في قصة العسيف: «على ابنك جلد وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» (٢) وروى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي صلّى الله عليه وسلم إليها، فجحدت، فحد الرجل (٣) .

تقادم الإقرار: اتفق العلماء على أن التقادم لا يؤثر في الإقرار بالزنا؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه. وعلى هذا فيقبل الإقرار بالزنا بعد مدة (٤) .

دور القاضي مع المقر بالزنا :

إذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي، ينبغي أن يظهر له الكراهية، أو يطرده، يفعل ذلك ثلاث مرات، كما فعل الرسول صلّى الله عليه وسلم مع ماعز.

فإذا أقر أربع مرات عند الحنفية نظر القاضي في حاله: أهو صحيح العقل أم به آفة، كما فعل الرسول عليه السلام مع ماعز، حيث قال له: أبك خبَل أم بك جنون؟ وبعث به إلى قومه، فسألهم عن حاله.فإذا عرف أنه صحيح العقل، سأله عن ماهية الزنا، وعن كيفيته، وعن مكانه،

وعن المزني بها، للأسباب التي ذكرت في الشهادة على الزنا.
فإذا بين ذلك كله سأله القاضي عن حاله: أهو محصن أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه. فإذا قال: أنا محصَن، سأله القاضي عن الإحصان: ماهو؟ لأنه عبارة عن اجتماع شرائط

---

(١) البدائع: ٧/٥١، المغني: ٨/٢٠٧.
(٢) المهذب: ٢/٢٦٨.
(٣) رواه الجماعة والبيهقي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.
(٤) رواه البيهقي بألفاظ متقاربة، وأحمد وأبو داود، وفيه عبد السلام بن حفص، متكلم فيه.

لا يعرفها كل واحد. فإذا فسره التفسير الشرعي المطلوب، حكم عليه بالرجم وأمر بإقامته عليه (١) .

الرجوع عن الإقرار :

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إذا اعترف شخص عند القاضي بالزنا، ثم رجع عن إقراره بعد الحكم بالحد، أوبعد إقامة بعض الحد، أو هرب، فإنه يسقط عنه الحد (٢) ، عملاً بحديث «ادرؤا الحدود بالشبهات» ، والرسول عليه السلام لقن ماعزاً الرجوع بقوله: «لعلك مسستها أو لعلك قبلتها!» (٣) وقال لأصحابه حينما هرب ماعز فاتبَعوه: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه» (٤) .
والمشهور عند المالكية: أن الرجوع عن الإقرار لشبهة أو لا لشبهة، كقوله: كذبت على نفسي، أو وطئت زوجتي وهي محرمة، فظننت أنه زنا، يسقط الحد، وروي عن الإمام مالك أنه قال: لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة، عملاً بحديث: «لا عذر لمن أقر» (١) .
والخلاصة: أن الرجوع عن الإقرار جائز بالاتفاق.

---

(١) المبسوط: ٩/٤٦، البدائع: ٧/٥١، فتح القدير: ٤/١٢٠، تبيين الحقائق: ٣/١٦٦.
(٢) فتح القدير: ٤/١٢٠، مغني المحتاج: ٤/١٥٠، المهذب: ٢/٢٧١، المغني: ٨/١٩٧.
(٣) رواه الحاكم في المستدرك بلفظ «لعلك مسستها أو قبلتها؟» من حديث ابن عباس، والحديث عند البخاري بلفظ: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» وعند أحمد في مسنده بلفظ: «لعلك قبلت أو لمست أو نظرت؟» (راجع نصب الراية: ٤/٣١٦، سبل السلام: ٤/٨).
(٤) رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه. ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي، وقال:

«حسن» من حديث أبي هريرة بلفظ: «هلا تركتموه» . (راجع جامع الأصول: ٤/٢٨٧، نيل الأوطار: ٧/١٠٢).

المبحث الخامس ـ إقامة الحد على الزاني :

شروط إقامة الحد: يشترط لإقامة الحد ما يلي:

أولاً ـ هناك شرائط لإقامة الحد: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص حد الرجم. أما ما يعم الحدود كلها فهو الإمامة كما سيأتي، وأما ما يخص حد الرجم: فهو شرط البداية من الشهود في الرجم. وعلى هذا فالإمام أو من ينوب عنه هو مقيم الحد. فإذا كان الحد جلداً فهو الذي يقيمه أو ينيب عنه أحداً. وأما إذا كان الحد رجماً، فيشترط البداية من الشهود في الرجم، إذا ثبت الحد بالشهادة، فإذا ثبت بالإقرار، فيبدأ الإمام بالرجم (٢) .

اختلاف العلماء في اشتراط بداءة الشهود بالرجم :

قال الحنفية: إن ثبت وجوب الرجم بالشهادة، فيشترط بدء الشهود بالرجم استحساناً، بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يرجم الشهود أولاً ثم

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٤٣٠، حاشية الدسوقي: ٤/٣١٨.

(٢) البدائع: ٧/٥٧ وما بعدها، فتح القدير: ٤/١٢٢، ١٢٤، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٠، بداية المجتهد: ٢/٤٢٨.

الإمام ثم الناس» (١) وكلمة «ثم» للترتيب، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد، فكان إجماعاً، ولأن في اعتبار هذا الشرط احتياطاً في درء الحد؛ لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم ربما استعظموا فعله، فيحملهم هذا على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه، فإن امتنع بعض الشهود عن الرجم، سقط الرجم عند أبي حنيفة ومحمد، وفي رواية عن أبي يوسف؛ لأن امتناعهم عن الرجم أورث شبهة الكذب في شهادتهم.

هذا بخلاف الجلد، فلا يشترط ابتداء الشهود به؛ لأنهم لا يعرفونه على وجهه الصحيح، ولأن الأثر عن علي ورد في الرجم خاصة، فيبقى أمر الجلد على أصل القياس.

وقال المالكية: إذا حضر الإمام الرجم، جاز له أن يبدأ هو وأن يبدأ غيره، فلم يثبت عند الإمام مالك في حديث صحيح ولا سنة معمول بها بداءة البينة بالرجم، ثم من بعدهم الإمام، أي الحاكم، ثم الناس عقبه (٢) .

وقال الشافعية والحنابلة: السنة إذا ثبت الحد بالبينة أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الحاكم، ثم الناس؛ لأن الشهود في غير أداء الشهادة هم وسائر الناس سواء، فلا يلزم أحد بذاك. والإمام هو الذي يستوفي الحدود، ولأن الرجم أحد نوعي الحد، فيقاس على الجلد، الذي لا يشترط

فيه البداية من الشهود (٣) .

---

(١) رواه البيهقي في سننه عن عامر الشعبي، ورواه أحمد في مسنده عن الشعبي أيضاً، ورواه ابن أبي شيبة عن يزيد بن أبي ليلى، وعن ابن مسعود عن علي بألفاظ مختلفة (راجع نصب الراية: ٣/٣١٩ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/١٠٨).

(٢) القوانين الفقهية:ص ٣٥٦، الشرح الكبير وحاشيته: ٤/٣٢٠، مواهب الجليل: ٦/٣٢٠، ط ثانية.

(٣) البدائع، فتح القدير، المرجعان السابقان، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٣، بداية المجتهد: ٢/٤٣٨، مغني المحتاج: ٤/١٥٢، المهذب: ٢/٢٦٩ وما بعدها، المغني: ٨/١٥٩ .

وهذا الرأي هو مقتضى القياس عند الحنفية.

ثانياً ـ لا يقيم الحدود إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام، باتفاق الفقهاء؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم، ولأن الحد حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام (١) .

ثالثاً ـ يشترط عند الحنفية وجود أهلية أداء الشهادة لدى الشهود عند إقامة الحد، فلو بطلت أهليتهم بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو نحوها، سقط الحد (٢) كما سبق بيانه. ولم يشترط الجمهور هذا الشرط.

رابعاً ـ يشترط بالاتفاق: ألا يكون في إقامة حد الجلد خوف الهلاك؛ لأن هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً، فلا يجوز إقامة حد الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد، والمرض والنفاس، والحمل؛ لأن الحد إذا أقيم في هذه الأحوال أدى إلى القتل، ولأنه يخشى هلاك الحامل وهلاك ولدها (٣)

لكن الشافعية والحنابلة أجازوا إقامة الحد في المرض الذي لا يرجى برؤه (٤) ، وقالوا في هذه الحالة أو إذا كان نضو الخلق لا يطيق الضرب: يضرب بمئة شمراخ دفعة واحدة، لما روى سهل بن حنيف أنه أمر في رجل مريض أضنى أن يأخذوا مئة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة (٥) ، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد. أما الضمان فقال الشافعية:

إن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز إقامته، فهلك منه، لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملاً، فتلف منه الجنين وجب الضمان؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره، وإن تلف المحدود فإذا أقيم الحد في شدة حر أو برد، فهلك لا ضمان عليه. وقال الجمهور: لا ضمان بهلاك المحدود. وسيأتي مزيد بيان له

في بحث التعزير.

وأما الرجم فلا يشترط لإقامته عدم خوف الهلاك؛ لأنه حد مهلك، إلا الحامل، فإنه لا يقام عليها الرجم وقت حملها؛ لأنه يؤدي إلى إهلاك ولدها بدون حق، وهو لا يجوز، فيؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رد المرأة الغامدية أو الجهنية حينما

---

(١) المهذب: ٢/٢٦٩، البدائع: ٧/٥٧.

(٢) البدائع: ٧/٥٩.

(٣) البدائع، المرجع السابق، المبسوط: ٩/١٠٠، المهذب: ٢/٢٧٠ وما بعدها.

(٤) مغني المحتاج: ٤/١٥٥، المهذب: ٢/٢٧٠ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، ط، فاس، المغني: ٨/١٧١، ١٧٣.

(٥) رواه أحمد وابن ماجه.

قالت: «فوالله إني لحبلى» . فقال : «إما لا، فاذهبي حتى تلدي» ثم قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» (١) .

حالة المحدود: ذهب الجمهور إلى أن المحدود بالرجم إذا كان رجلاً يقام عليه الحد قائماً، ولا يربط بشيء، ولا يمسك، ولا يحفر له، سواء ثبت الرجم بالبينة أم بالإقرار،كما فعل الرسول عليه السلام بماعز، فلم يحفر له (٢) ، ولأن الحفر له لم يرد به الشرع في حق المحدود فوجب ألا يثبت،ولأن المرجوم قد يفر، فيكون فراره

---

(١) البدائع، مغني المحتاج، الدسوقي، المغني، المراجع السابقة، وقد سبق تخريج حديث الغامدية، وسيأتي قريباً تخريج حديث الجهنية. ويظهر أن الجهنية هي الغامدية لأن «غامداً» بطن من جهينة.

(٢) رواه مسلم وأحمد وأبو داود عن أبي سعيد الخدري، قال: «لما أمرنا رسول الله صلّى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع، فو الله ما حفرنا له، ولا أوثقناه، ولكن قام لنا، فرميناه بالعظام والخزف (وهي أكسار الأواني المصنوعة من المدر)، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة (وهي أرض ذات حجارة سود) فرميناه بجلاميد (بصخور) الجندل (ما يقله الرجل من الحجارة) حتى سكت» (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٥، نيل الأوطار: ٧/١٠٩).

دلالة على الرجوع عن قراره، وقد هرب ما عز من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة (١) .

وإذا كان المحدود امرأة، فقال الحنفية: يخير الإمام في الحفر لها، إن شاء حفر لها وإن شاء ترك الحفر، أما الحفر فلأنه أستر لها، وقد روي أن الرسول صلّى الله عليه وسلم حفر للمرأة الغامدية إلى ثَنْدوتها (أي ثديها) (٢) . وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها؛ لأنها لا تجرد عند إقامة الحد.

وقال الشافعية: الأصح استحباب الحفر للمرأة إن ثبت زناها بالبينة، لئلا تنكشف، بخلاف ما إذا ثبت زناها بالإقرار لتتمكن من الهرب إن رجعت عن إقرارها.

وقال المالكية والحنابلة: لا يحفر للمرأة، لعدم ثبوته. قال ابن رشد: وبالجملة فإن الأحاديث في ذلك مختلفة. والمشهور عند المالكية أنه لا يحفر للمرجوم حفرة. وقال أحمد (٣) : أكثر الأحاديث على ألا حفر، فإن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ولالماعز ، ولا لليهوديين (٤) .

وأما حالة المحدود قياماً أو قعوداً في أثناء الجلد، فقال الحنفية: يقام الرجل، وتضرب المرأة قاعدة، وينزع عن الرجل ثيابه إلا الإزار، ويجرد عن ثيابه في كل الحدود والتعزير إلا حد القذف، فيكتفى بنزع الحشو والفرو.

---

(١) المبسوط: ٩/١٥، بداية المجتهد: ٢/٤٢٩، المنتقى على الموطأ: ٧/١٤٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٠، مغني المحتاج: ٤/١٥٣، المغني: ٨/١٥٨، البدائع: ٧/٥٩، فتح القدير: ٤/١٢٨.

(٢) رواه أبو داود في سننه عن أبي بكر أن النبي صلّى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندرة، قال الزيلعي: وفيه مجهول. وروى مسلم وأحمد وأبو داود قصة الغامدية، وذكر فيها: «ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها» (راجع جامع الأصول: ٤/٢٩٤، نصب الراية: ٣/٣٢٥، التلخيص الحبير: ص ٣٥٣، نيل الأوطار: ٧/١٠٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) كونه صلّى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز: ثابت في رواية أبي سعيد الخدري كما سبق بيانه، وأما عدم الحفر للجهنية فهو استدلال بظاهر الحديث الذي رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه عن عمران بن حصين، فإنه قال: «فأمر بها رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها» فلم يذكر الحفر، قال ابن حجر في التلخيص: «لكنه استدلال بعدم الذكر، ولا يلزم منه عدم الوقوع» وكذلك الحديث الذي رواه أحمد والشيخان عن ابن عمر في قصة رجم اليهوديين لم يذكر فيه الحفر

(راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٣، نيل الأوطار: ٧/٩٢، ١١١، سبل السلام: ٤/١١، جامع الأصول: ٤/٢٧٧).

وأشد الضرب: هو التعزير إذا رأى الإمام ذلك للزجر والردع، ثم الجلد في الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف؛ لأن القذف نسبة إلى الزنا، فكان دون حقيقة الزنا، ولأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً. أما جريمة نفس الشرب فقد ثبتت شرعاً لا عقلاً، ولهذا كان الزنا حراماً في كل الأديان بخلاف الشرب، والخمر أيضاً يباح عند المخمصة والإكراه، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشهوة، وكذا وجوب الجلد ثبت في الزنا بنص الكتاب العزيز، وأما حد الشرب فثبت بالاجتهاد.

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو في كل الحدود؛ لأن كشف عورتها حرام، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما، فينزعان ليتحقق الزجر، والزجرواجب (١) .

وقال مالك: يضرب الرجل قاعداً لا قائماً، وكذا المرأة ويجرد الرجل في ضرب الحدود كلها ما عدا ما بين السرة والركبة؛ لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه (٢) .

---

(١) البدائع: ٧/٦٠، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٧١، المبسوط: ٩/٧١ وما بعدها، فتح القدير: ٤/١٢٨.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٢٩، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٤.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجرد المحدود في الحدود كلها فيما عدا الفرو أو الجبة المحشوة، فإنها تنزع عنه؛ لأنه لو ترك عليه ذلك، لم يبال بالضرب، وما عدا المذكور لا يجرد، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدّ، ولا تجريد، ولا غَل ولا صفَد» (١) وجلد أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلم، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا تجريد، ولا ينزع عنه ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان (٢) .

وأما الرجم فترجم المرأة بالاتفاق قاعدة، والرجل يرجم عند الجمهور قائماً، وقال مالك كما تقدم : يرجم قاعداً.

أداة الحد (كيفية الضرب والرجم) :

يقام حد الرجم بالضرب بالمدَر (الطين المتحجر) وبالحجارة المعتدلة (أي بملء الكف) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تقضي عليه بسرعة لئلا يفوت التنكيل المقصود (٣) .

وأما الجلد: فيكون بسوط لا ثمرة له، ولا يمدد المحدود على الأرض، كما يفعل اليوم؛ لأنه

بدعة، ولا يرفع الجلاد يده إلى ما فوق رأسه (٤) ؛ لأنه يخاف منه

---

(١) رواه الطبراني، قال الهيثمي: وهو منقطع الإسناد، وفيه جويبر، وهو ضعيف (مجمع الزوائد: ٦/٢٥٣) الغل بالفتح: شد العنق بحبل أو غيره، والصفد بالتحريك: القيد وهو الغل في العنق أيضاً.

(٢) المهذب: ٣/٢٧٠، مغني المحتاج: ٤/١٩٠، المغني: ٨/٣١٣ وما بعدها.

(٣) راجع مغني المحتاج: ٤/١٥٣، فتح القدير: ٤/١٢٦، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٤، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦.

(٤) بدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا للجلاد: «لا ترفع يدك حتى ترى بياض إبطك» رواه البيهقي (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١).

الهلاك أو تمزيق الجلد، ويضرب ضربة متوسطة ليست بمبرحة، ولا بالتي لا مسَّ فيها، حتى لا يؤدي إلى الهلاك، ويتحقق معنى الانزجار. والدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود حيث ضربوا حداً بسوط بين سوطين (١) . ويلاحظ أنه لا خلاف بين العلماء في أن ضرب المحدود في غير حد الخمر يكون بالسوط. أما حد الخمر: فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: «فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه» (٢) .

مكان الضرب في حد الجلد :

يجب عند الحنفية ألا يجمع الضرب في عضو واحد؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف العضو أو إلى تمزيق جلده، وإنما يفرق الضرب على الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين، ويتقى المواضع المخوفة التي يخشى من ضربها القتل، وهو الوجه والرأس والصدر والبطن والأعضاء التناسلية (٣) . قال علي للجلاد: «اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره» (٤) .

---

(١) رواه البيهقي، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن أبي كثير، ويؤيد فعلهم: ما رواه الموطأ عن زيد بن أسلم من فعل الرسول صلّى الله عليه وسلم أنه دعا بسوط بين سوطين لجلد رجل اعترف بالزنا (راجع جامع الأصول: ٤/٣٤٠، نصب الراية: ٣/٣٢٣، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، نيل الأوطار: ٧/١١٤).

(وراجع فقهاً البدائع: ٧/٦٠، فتح القدير: ٤/١٢٦، تبيين الحقائق: ٣/١٦٩، حاشية ابن عابدين: ٣/١٦١، مغني المحتاج: ٤/١٩٠، المهذب: ٢/٢٨٧، حاشية الدسوقي:

٤/٣٥٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٦).

(٢) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار: ٧/١٣٨).

(٣) البدائع: ٧/٦٠، فتح القدير: ٤/١٢٦، المهذب: ٢/٢٧٠.

(٤) قال الهيثمي: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً على علي، رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٤، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، سبل السلام: ٤/٣٢).

وقال مالك: يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه (١) .

وقال الشافعي: يفرق الضرب على الأعضاء ويتقى الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة. ودليلهم قول علي السابق، وما روي عن عمر أنه أتي بجارية قد فجرت، فقال: «اذهبا، واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً» ولأن القصد من الحد الردع دون القتل (٢) .

وقال أحمد: يضرب في الأعضاء كلها ما عدا ثلاثة: وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً؛ لأن ما عدا هذه الأعضاء ليس بمقتل، فأشبهت الظهر، ودليلهم قول علي السابق للجلاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه (٣) .

مكان إقامة الحد :

قال الحنفية والحنابلة: ينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس؛ لقوله تعالى: {وليشهد عذابَهما طائفة من المؤمنين} [النور:٢٤/٢]، ولأن المقصود من الحد هو زجر الناس (٤) .

وقال الشافعية والمالكية: يستحب حضور جماعة، وأن يكونوا أربعة على الأقل (٥) .

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٤٢٩، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٤.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٥٤، المهذب: ٢/٢٧٠، الميزان: ٢/١٧٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٨/٣١٣ وما بعدها.

(٤) البدائع: ٧/٦٠، المغني: ٨/١٧٠.

(٥) مغني المحتاج: ٤/١٥٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، المهذب: ٢/٢٧٠.

وقال الجمهور منهم الحنفية والشافعية والحنابلة (١) : لا تقام الحدود في المساجد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل بالولد الوالد» (٢) وقوله أيضاً: «جنِّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم، وشراءكم وبيعكم، وإقامة حدودكم، وجمِّروها في جُمعكم، وضعوا على أبوابها المطاهر» (٣) .

ولأن تعظيم المساجد واجب، ولهذا نهينا عن سل السيوف في المساجد، ولأنه لا يؤمن أن يخرج من المحدود نجاسة تلوث المسجد، فيجب الاحتياط في أمرها وتنزيه المسجد عنها

. (٤)

حكم الميت بالرجم: قال الجمهور: إذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن (٥) ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في ماعز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم» (٦) .

---

(١) المهذب: ٢/٢٨٧، المبسوط: ٩/١٠١، المغني، المرجع السابق.

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن ابن عباس. وفي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف من قبل حفظه، وأخرجه أبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام، ولا بأس بإسناده، ورواه البزار من حديث جبير بن مطعم وفيه الواقدي، وهو ضعيف لتدليسه، ورواه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه ابن لهيعة (راجع جامع الأصول: ٤/٣٤٦، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، مجمع الزوائد: ٦/٢٨٢، سبل السلام: ٤/٣٢).

(٣) رواه البزار من حديث ابن مسعود، ثم قال: يرويه موسى عن عمير، قال البزار: ليس له أصل من حديث ابن مسعود، ورواه ابن ماجه والطبراني في الكبير عن أبي الدرداء وأبي أمامة وواثلة بن الأسقع، ورواه الطبراني في الكبير أيضاً عن معاذ (راجع نصب الراية: ٢/٤٩٢، الترغيب والترهيب: ١/١٩٩).

(٤) البدائع: المرجع السابق.

(٥) البدائع: ٧/٦٣، المغني لابن قدامة: ٨/١٦٦.

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بريدة. وروى حديث الصلاة عليه جابر بن عبد الله عند البخاري، وأبو أمامة بن سهل عند الزبيدي (راجع نصب الراية: ٣/٣٢٠، تحفة الفقهاء: ٣/١٩٢).

ثلاثة مباحث ختامية

١ - حكم اللواط :

قال مالك والشافعي وأحمد: إن اللواط يوجب الحد؛ لأن الله سبحانه غلظ عقوبة فاعله في كتابه المجيد، فيجب فيه حد الزنا، لوجود معنى الزنا فيه.

وقال أبو حنيفة: يعزر اللوطي فقط، إذ ليس في اللواط اختلاط أنساب، ولا يترتب عليه غالباً حدوث منازعات تؤدي إلى قتل اللائط، وليس هو زنا (١) .

وحد اللائط في رأي المالكية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد: هو الرجم بكل حال، سواء أكان ثيباً أم بكراً، لقوله عليه السلام: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» وفي لفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل» (٢) .

وحد اللائط عند الشافعية: هو حد الزنا، فإن كان اللائط محصناً، وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، قياساً على حد الزنا بجامع أن كلاً منهما إيلاج محرم في فرج محرم (٣) .

---

(١) العناية على هامش فتح القدير: ٤/١٥٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/٣١٤، المغني: ٨/١٨٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٤٢، القوانين الفقهية: ص٣٥٥.

(٣) الميزان للشعراني: ٢/١٥٧، المهذب: ٢/٢٦٨، مغني المحتاج: ٤/١٤٤، تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٤.

٢ - حكم إتيان البهيمة :

اتفق الأئمة الأربعة على أن واطئ البهيمة يعزره الحاكم بما يردعه؛ لأن الطبع السليم يأبى هذا الوطء، فلم يحتج إلى زاجر بحد، بل يعزر، وفي سنن النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» (١) ، ومثل هذا لا يقوله صحابي إلا عن توقيف، ونقل عن الرسول صلّى الله عليه وسلم .

واختلفوا في حكم البهيمة الموطوءة، فقال المالكية: حكمها كغيرها في الذبح والأكل فلا تحرم ولا تكره.

وقال الشافعية: لا تذبح في الأصح، وإن كانت مأكولة وذبحت، حل أكلها على الأصح، ولكنه يكره لشبهة التحريم. وإن كانت البهيمة لغيره، وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح إذا كانت تؤكل؛ لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

وقيل عند الحنفية: إنها تذبح ولا تؤكل.

وقال الحنابلة: يجب قتلها، سواء أكانت مأكولة أم غير مأكولة، لقوله عليه السلام: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» (٢) ، ولأن في بقائها تذكيراً بالفاحشة، فيعيَّر بها صاحبها (٣) .

٣ - حد إتيان الميتة :

قال المالكية: يحد من أتى ميتة في قبلها أو دبرها؛ لأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً؛ لأنه انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميتة (٤) .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: لا يحد واطئ الميتة؛ لأن هذا ينفر الطبع عنه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول، بل يعزر ويؤدب (٥) .

(١) أخرجه الترمذي وأبو داود، وفي لفظ «من أتى بهيمة فلا حد عليه» (راجع جامع الأصول: ٤/٣٠٨، التلخيص الحبير: ص ٣٥٢، نيل الأوطار: ٧/١١٨).

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة من طريق عمرو بن أبي عمر عن ابن عباس، قال الترمذي عن هذا الحديث: (لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمر) وضعفه أبو داود بحديث ابن عباس السابق: (ليس على الذي يأتي البهيمة حد) قال الترمذي: هذا أصح من الأول (راجع المراجع السابقة، ونصب الراية: ٣/٣٤٢، مجمع الزوائد: ٦/٢٧٣).

(٣) انظر فتح القدير: ٤/١٥٢، البدائع: ٧/٣٤، حاشية الدسوقي: ٤/٣١٦، المغني: ٨/١٨٩، مغني المحتاج: ٤/١٤٦، المهذب: ٢/٢٦٩.

(٤) حاشية الدسوقي: ٤/٣١٤.

(٥) البدائع: ٧/٣٤، المغني: ٨/١٨١، مغني المحتاج: ٤/١٤٥، المهذب: ٢/٢٦٩.

الفَصْلُ الثَّاني: حَدّ القَذف

خطة الموضوع :

توضيح حد القذف في المباحث الستة الآتية:

المبحث الأول : مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره.

المبحث الثاني: تعريف القذف لغة، وتفسيره شرعاً.

المبحث الثالث: شرائط وجوب حد القذف.

المبحث الرابع: صفة حد القذف.

المبحث الخامس: إثبات القذف.

المبحث السادس: صلاحيات القاضي في إثبات القذف.

المبحث الأول . مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره :

مشروعيته: القذف محرم من الكبائر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله ، ما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» (١) .

وحد القذف مشروع بقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون} [النور:٢٤/٤].

سبب وجوبه: يجب الحد بسبب القذف بالزنا؛ لأنه نسبة إلى الزنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف، فيجب الحد دفعاً للعار عنه، وصيانة لسمعته (٢) .

مقداره: حد القذف مقدر بثمانين جلدة بنص الآية السابقة، ويضم إليه عقوبة أدبية أخرى هي رد الشهادة والتفسيق، فلا تقبل شهادته بعدئذ إلا إذا تاب في رأي غير الحنفية.

المبحث الثاني ـ تعريف القذف لغة وتفسيره شرعاً :

القذف لغة: هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل منهما؛ لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول. ويسمى فرية ـ بكسر الفاء ـ كأنه من الافتراء والكذب (٣) .

وأما في الاصطلاح الشرعي: فهو نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٥، الإلمام لابن دقيق العيد: ص ٥١٨، نيل الأوطار: ٧/٢٥٢).

(٢) البدائع: ٧/٤٠.

(٣) فتح القدير: ٤/١٩٠، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٤، مغني المحتاج: ٤/١٥٥، المغني: ٨/٢١٥.

مسلم. وبعبارة أخرى تُخصص المراد هنا: هو نسبة آدمي مكلف غيره، حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً عاقلاً أو مطيقاً، للزنا، أو قطع نسب مسلم. وهذا التعريف عند المالكية (١) .

وقد فسره الحنفية بقولهم: القذف نوعان:

ـ أن يقذفه بصريح الزنا، وما يجري مجرى الصريح، وهو نفي النسب (٢) .

فالأول: أن يقذفه بصريح الزنا الخالي عن الشبهة، الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود، أو أقر به المقذوف، لزمه حد الزنا.

والثاني: أن ينفي نسب إنسان من أبيه المعروف، فيقول: (لست بابن فلان) أو (هو ليس بأبيك) فيكون قاذفاً، كأنه قال: (أمك زانية).

وبيانه: إذا قال رجل لآخر: يا زاني، أو زنيت، أو أنت زانٍ، يحد؛ لأنه قذفه بصريح الزنا، وكذلك لو قال له: (يا ابن الزاني) أو (يا ابن الزانية) فهو قاذف لأبيه أو أمه.

أما لو قال له: (لست لأمك) فلا يكون قذفاً، إذ أنه كذب محض؛ لأنه نفي النسب من الأم، ونفي النسب من الأم لا يتصور؛ لأن أمه ولدته حقيقة. وكذا لو قال له: (لست لأبويك) لأنه نفي نسبه عنهما، ولا ينتفي عن الأم؛ لأنها ولدته، فيكون كذباً.

---

(١) انظر حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٤ وعرفه ابن جزي في القوانين الفقهية: ص ٣٤٢ بتعريف أوجز:وهو الرمي بوطء حرام من قبل أو دبر أو نفي من النسب للأب (خلاف النفي من الأم)

أو تعريض بذلك.

(٢) انظر التفصيل في البدائع: ٧/٤٢ وما بعدها، المبسوط: ٩/١١٩ وما بعدها، فتح القدير والعناية: ٤/١٩٠، ٢٠٢، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٩٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٣/١٨٥ وما بعدها.

هذا بخلاف ما لو قال: (لست لأبيك) فهو قاذف لأمه؛ لأن ذلك ليس بنفي لولادة الأم، بل هو نفي النسب عن الأب، ونفي النسب عن الأب يكون قذفاً للأم.ولو قال: (أنت ابن فلان) لعمه أو لخاله، أو لزوج أمه، في غير حال الغضب، لا يكون قذفاً عند الحنفية؛ لأن العم يسمى أباً، وكذلك الخال، وزوج الأم، قال الله سبحانه: {قالوا: نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل} [البقرة:٢/١٣٣] وإسماعيل كان عم يعقوب عليه السلام، وقد سماه أباً.

وقال جل وعلا عن يوسف عليه السلام: {ورفع أبويه على العرش} [يوسف:١٢/١٠٠] قيل: إنهما أبوه وخالته، وإذا كانت الخالة أماً كان الخال أباً، وقال الله تعالى: {إن ابني من أهلي} [هود:١١/٤٥] قيل في التفسير: إنه كان ابن امرأته من غيره.

فإن كان ذلك في حال الغضب على سبيل الشتم يكون قذفاً.

ولو قال: (لست بابن فلان) لجده، لم يكن قاذفاً؛ لأنه صادق في كلامه حقيقة؛ لأن الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازاً.

ولو قال لرجل:(يا زانية) لا يجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد والشافعي. دليل محمد والشافعي: أن الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام مثل: {ما أغنى عني ماليهْ، هلك عني سلطانيهْ} [الحاقة:٦٩/٢٨-٢٩] ومعناه مالي وسلطاني، والهاء زائدة، فيحذف الزائد فيبقى قوله: (يا زاني) وقد تدخل الهاء في الكلام للمبالغة في الصفة مثل: علاَّمة ونسابة ونحوهما، فلا يختل به معنى القذف، كما لو قال لامرأة: «يا زاني» يجب الحد بالاتفاق. ودليل الشيخين: أنه قذفه بما لا يتصور، فيلغو، ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين؛ لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة والسارقة ونحوها، وهو لا يتصور من الرجل، بخلاف ما إذا قال لامرأة: (يا زاني)؛ لأنه أتى بمعنى الاسم، وحذف الهاء في نعت المرأة لا يخل بمعنى القذف، وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطالق والحامل ونحوها.

فيفهم منه حكم ما لو قال لامرأته: (يا زاني) فإنه يحد بالاتفاق بين الحنفية والشافعية. ولو قال: (يا زانئ) بالهمزة وعنى به الصعود، يحد؛ لأن العامة لا تفرق بين المهموز والملين، وبعض العرب يهمز الملين، فيبقى مجرد النية، فلا يعتبر.

ولو قال: (زنأت في الجبل) وعنى به الصعود، فلا يصدق، ويحد عند أبي حنيفة وأبي

يوسف. وعند محمد: يصدق ولا يحد.
دليل محمد: أن الزنا الذي هو فاحشة ملين، والزنأ الذي هو صعود مهموز. فإذا قال: عنيت به الصعود، فقد عنى به ماهو موجب اللفظ لغة، فلزم اعتباره.
ودليل الشيخين: أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة، والعامة لا تفصل بين المهموز والملين، فلا يصدق في الصرف عن المتعارف.
وقال الشافعية (١) : إن قال: زنأت في الجبل، فليس بقذف من غير نية؛ لأن الزنأ هو الصعود في الجبل، بدليل قول الشاعر:
وارق إلى الخيرات زنأً في الجبل

(١) المهذب: ٢/٢٧٣.

وإذا قال: (زنأت على الجبل) فيحد بالاتفاق؛ لأنه لا تستعمل كلمة (على) في الصعود، فلا يقال: صعد على الجبل، وإنما يقال: صعد في الجبل.
ولو قال: (يا ابن القحبة) لم يكن قاذفاً؛ لأن هذا الاسم كما يطلق على الزانية، يستعمل في المهيأة المستعدة للزنا وإن لم تزن، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال.
وكذلك لو قال: (يا ابن الدعية) لا يحد؛ لأن الدعية هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، فلا يدل على كونها زانية، لجواز ثبوت نسبها من غيرهم.
ولكن إذا تغير العرف، وأصبح استعمال اللفظين الأخيرين مقصوداً به القذف في عرف الناس وعاداتهم، وجب الحد.
هذا كله في القذف بصريح الزنا، أو بما جرى مجرى الصريح، وفيما ليس قذفاً بالزنا، فما حكم القذف بطريق الكناية والتعريض؟ وجوابه فيما يأتي:

هل التعريض بالقذف يوجب الحد؟

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، وجب الحد. واختلفوا إذا كان بتعريض مثل: أن يقول لمن يخاصمه: (ما أنت بزان)، (ما يعرفك الناس بالزنا)، (يا حلال ابن الحلال). أو يقول: (ما أنا بزان، ولا أمي بزانية، ولا أبي بزان).
فقال الحنفية: إن التعريض لا يوجب الحد، وإن نوى به القذف؛ لأن التعريض أمر خفيف في الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، ولا يحد الشخص بالاحتمال، لقوله عليه الصلاة وسلام: (ادرؤوا الحدود بالشبهات). كذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا.
مثال الأول: أن يقول لامرأة: (وطئك فلان وطأً حراماً) أو (فجر بك فلان) أو يقول لرجل:(

وطئت فلانة حراماً) أو (جامعتها حراماً) فلا يحد، إذ قد يكون الوطء حراماً ولا يكون زنا، فكان قذفه محتملاً، ولا يجب الحد مع الاحتمال.

ومثال الثاني: أن يقول لرجل: (يا لوطي) أو (تعمل عمل قوم لوط) فلا يحد؛ لأنه في الأول نسبه إلى قوم لوط فقط، وفي الثاني قذفه باللواط، وهو ليس زنا عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، كما سبق بيانه بالتفصيل (١) .

وقال المالكية: التعريض بالقذف يوجب الحد إن أفهم تعريضه القذف بالزنا بالقرائن، كالخصام، كأن يقول: (أما أنا فلست بزان) أو (أنا معروف) لأنه ثقيل على غالب الناس، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه أي مقولاً بالاستعارة، وهذا معنى قول الأدباء: الكناية أبلغ من الصريح. وقد وقعت هذه القضية في زمان عمر، فشاور فيها الصحابة، فاختلفوا فيها عليه، فرأى عمر فيها الحد، فجلد القاذف (٢) .

وقال الشافعية: التعريض إن نوى به القذف، وفسره به وجب الحد، فهو بمنزلة الكناية، والكناية توجب الحد؛ لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق. وإن لم ينو به القذف لم يجب الحد، سواء أكان التعريض في حال الخصومة أم غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره،

---

(١) انظر المبسوط: ٩/١٢٠، فتح القدير: ٤/١٩١، البدائع: ٧/٤٢-٤٤، تبيين الحقائق: ٣/٢٠٠.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٣٢، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٥٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٧.

والحدود تدرأ بالشبهات (١) . ومن الكناية عندهم أن يقول: يا فاجر، يا خبيث، ياحلال ابن الحلال، فإن نوى به القذف، وجب به الحد، وإن لم ينو به القذف، لم يجب به الحد، سواء أكان القول في حال الخصومة أم في غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره.

وقال الحنابلة: اختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف:في رواية لا حد عليه، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر. وفي رواية: عليه الحد بدليل فعل عمر السابق ذكره (٢) .

القذف باللواط: قال الشافعية (٣) : إن قال شخص لغيره: لطت أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد، فأشبه القذف بالزنا، وإن قال: يا لوطي، وأراد أنه على دين قوم لوط لا يحد؛ لأنه يحتمل ذلك. وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد.

والقذف باللواط موجب للحد عند الجمهور غير الحنفية.

قذف الجماعة: قال الحنفية والمالكية: إذا قذف الشخص جماعة يحد حداً واحداً، كأن يقول: «كلكم زان» أو يقول لكل واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو «فلان زان، وفلان زان» . ودليلهم أن هلال بن أمية قذف أمرأته بشريك بن سحماء، فرفع الأمر إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما، ولم يحد هلالاً لقذفه شريك بن سحماء (٤) ؛ لأن القذف جناية توجب

---

(١) المهذب: ٢/٢٧٣.

(٢) المغني: ٨/٢٢٢.

(٣) المهذب: ٢/٢٧٣.

(٤) أخرجه أبو يعلى ورجاله ثقات من حديث أنس بن مالك، قال: «أول لعان كان في الإسلام أن شريك ابن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، فقال له النبي صلّى الله عليه وسلم : البينة وإلا فحد في ظهرك، فقال: يا رسول الله ، إن الله يعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله عز وجل آية اللعان، ولاعن النبي صلّى الله عليه وسلم وفرق بينهما» والحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس (راجع نصب الراية: ٣/٣٠٦، سبل السلام: ٤/١٦).

حداً، فإذا تكرر كفى حد واحد، كما لو سرق من جماعة، أو زنى بنساء (١) .

وقال الشافعي، وزفر من الحنفية: إذا قذف شخص جماعة، فيجب لكل واحد منهم حد، سواء أكان القذف لكل واحد على انفراد أم بكلمة واحدة؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حد، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف (٢) .

وقال الحنابلة: إن قذف الجماعة بكلمة واحد، فيحد حداً واحداً، إذا طالبوا جميعاً، أو طالب واحد منهم؛ لأن مطلق الآية: {والذين يرمون المحصنات} [النور:٤/٢٤] لم يفرق فيها بين قذف واحد أو جماعة، ولأنه قذف واحد، فلم يجب إلا حد واحد. فإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد؛ لأن القذف حق للآدمي، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص (٣) ، أي لا يجزئ بعضها عن بعض.

تكرار القذف: قال الشافعية (٤) : إن كرر القاذف القذف بنفس الزنا السابق الذي حد عليه، يعزر للأذى، ولم يحد؛ كما فعل عمر مع أبي بكرة الذي كرر قذف المغيرة. وإن قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد، يلزمه في الصحيح حد واحد؛ لأنهما حدان من جنس واحد، لمستحق

واحد، فتداخلا كما لو زنى، ثم زنى.

---

(١) المبسوط: ٩/١١١، البدائع: ٧/٤٢، ٥٦، حاشية الدسوقي: ٤/٣٢٧، القوانين الفقهية: ص٣٥٨، بداية المجتهد: ٢/٤٣٣، الشرح الكبير: ٤/٣٢٧.

(٢) المهذب: ٢/٢٧٥، الميزان: ٢/١٦٠.

(٣) المغني: ٨/٢٣٣ وما بعدها.

(٤) المهذب: ٢/٢٧٥.

وقال المالكية (١) : من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحد، ثم قذفه مرة أخرى، حد مرة أخرى اتفاقاً.

وأيد الحنابلة (٢) ذلك فقالوا: إن اجتمعت حدود الله في جنس، بأن زنى أو سرق أو شرب مراراً، تداخلت، فلا يحد سوى مرة، فإن كانت من أجناس وفيها قتل، استوفي وحده، وإلا وجب أن يبدأ بالأخف فالأخف.

المبحث الثالث ـ شرائط وجوب حد القذف :

اشترط الحنفية لوجوب حد القذف ستة أنواع من الشرائط، يتعلق بعضها بالقاذف، وبعضها بالمقذوف، وبعضها بهما جميعاً، وبعضها بالمقذوف به، وبعضها بالمقذوف فيه، وبعضها بنفس القذف.

أولاً ـ شروط القاذف :

يشترط في القاذف ستة شروط متفق عليها:

١ – العقل: فلا عبرة بكلام المجنون.

٢ – البلوغ: فلا يحد القاذف إذا كان صبياً كالمجنون، والسبب في عدم العقاب أن الحد عقوبة، فتستدعي كون القذف جناية، وفعل الصبي والمجنون، لايوصف بكونه جناية. ولافرق بين كون القاذف مسلماً أو كافراً التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد. واشترط الشافعية كون القاذف مختاراً غير مكره.

٣ – عدم إثباته ما قذف به بأربعة شهود، فإن أتى بهم وشهدوا على المقذوف بالزنا، لم يحد حد القذف، لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:٢٤/٤] (٣) واشترط أبو حنيفة أن يأتي الشهود جماعة؛ لأن الشاهد الواحد إذا شهد بانفراده صار قاذفاً، فوجب عليه الحد، وخرج عن كونه شاهداً، فلا خلاص من هذا الإشكال إلا باشتراط الاجتماع. ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، إذ الآية مطلقة، بل تفريقهم أولى؛ لأنه أبعد عن التهمة والتواطؤ. وأجاز الحنفية كون الزوج أحد الشهود الأربعة.

وقال الجمهور: يلاعن الزوج، ويحد الشهود الثلاثة؛ لأن الشهادة بالزنى قذف.

٤ – أن يكون القاذف ملتزماً بأحكام الشريعة، لا الحربي، وعالماً بالتحريم.

٥ – الاختيار أو الطواعية، فلا يحد المكره بالقذف.

٦ – ألا يأذن المقذوف للقاذف بالقذف بالزنا، فإن أذن له بالقذف لم يحد للشبهة.

ثانياً. شروط المقذوف :

يشترط في المقذوف بالاتفاق شرطان (٤) :

١ – أن يكون المقذوف محصناً: رجلاً كان أو امرأة. وشرائط إحصان

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٥٧ وما بعدها، الشرح الكبير: ٤/٣٢٧.

(٢) غاية المنتهى: ٣/٣١٥.

(٣) البدائع: ٧/٤٠.

(٤) انظر البدائع، المرجع السابق، فتح القدير: ٤/١٩١، المبسوط: ٩/١١٦، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٠٠، حاشية ابن عابدين: ٣/١٨٤، المهذب: ٢/٢٧٢، ٢٧٦، الدرديرمع الدسوقي: ٤/٣٢٥ وما بعدها، المغني: ٨/٢١٥، ٢٢٧ وما بعدها.

القذف خمسة: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا. وبناء عليه لا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر، ومن لاعفة له من الزنا.

أما اشتراط العقل والبلوغ: فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفهما بالزنا كذباً محضاً، فيوجب التعزير، لا الحد.

وأما الحرية: فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف، وهي قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات} [النور:٤/٢٤] والمراد من المحصنات هنا: الحرائر لا العفائف عن الزنا. فلو أريد من المحصنات: العفائف، لكان تكراراً مع ما بعده من الأوصاف الآتية.

وأما الإسلام والعفة عن الزنا، فلقوله تعالى: { إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات} [النور:٢٣/٢٤] والغافلات: العفائف عن الزنا.

وتفسير العفة عن الزنا: هو ألا يكون المقذوف قد وطئ في عمره وطأً حراماً، في غير ملك، ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعاً عليه في عهد السلف، مثل وطء المرأة بشبهة: بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها.

ومن لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف، على الخلاف السابق فيه، عزر؛ لأنه آذى من لا يجوز إيذاؤه.

٢ – أن يكون المقذوف معلوماً: فإن كان مجهولاً لا يجب الحد، كما إذا قذف جماعة على النحو الذي سبق بيانه، أو قال لجماعة: (ليس فيكم زان إلا واحد) أو قال لرجلين: (أحدكما زان) فإنه في هذه الصور الثلاث لا يجب الحد لكل واحد من الجماعة؛ لأن المقذوف مجهول. والمذهب لدى الشافعية (١) : أنه إذا قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد؛ لأن الحد عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص. وإن قذف زوجته، فماتت، وله منها ولد، سقط الحد؛ لأن المطالبة حق للولد، ولم يثبت له هذا الحق على والده. وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له الحد، لثبوت حقه فيه.

ثالثاً. ما يشترط في القاذف والمقذوف معاً :

يشترط بالاتفاق ألا يكون القاذف أباً للمقذوف، ولا جده وإن علا، ولا أمه ولا جدته وإن علت. فإن كان كذلك، فلا حد عليه، للأوامر التي تطالب بالإحسان إلى هؤلاء، وفي إقامة الحد ترك للتعظيم والاحترام الواجب شرعاً (٢) .

رابعاً. مايشترط في المقذوف به :

يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا، أو بما يجري مجرى الصريح. وقد سبق تفصيله في مطلب تفسير القذف شرعاً.

خامساً. شرط المقذوف فيه أي المكان :

يشترط أن يكون القذف حاصلاً في دار العدل، فإن حصل في دار الحرب أو في دار البغي، فلا يجب الحد؛ لأن الإمام هو الذي يقيم الحد، ولا ولاية له على دار الحرب، ولا على دار البغي (٣) في رأي الجمهور، وقال الشافعية: يستحق الباغي الحد.

---

(١) المهذب: ٢/٢٧٢.

(٢) البدائع: ٧/٤٢، المهذب: ٢/٢٧٢، الدردير مع الدسوقي: ٤/٣٢٧، ٣٣١، المغني: ٦/٢١٩.

(٣) البدائع: ٧/٤٥.

سادساً. ما يشترط في القذف نفسه :

يشترط أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت في المستقبل. فإن كان معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت، لا يجب الحد؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف، فكان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقة، فلا يجب الحد. فإذا قال رجل لآخر: (إن دخلت هذه الدار فأنت زان)

فدخل، فلا حد عليه. وكذلك إذا قال لغيره: (أنت زان غداً) أو (أنت زان رأس شهر كذا) فجاء الغد والشهر، لا حد عليه (١) .

والخلاصة: قال القرطبي: للقذف عند العلماء شروط تسعة: شرطان في القاذف، وهما العقل والبلوغ؛ لأنهما أصلا التكليف؛ إذ التكليف ساقط دونهما. وشرطان في المقذوف به: وهو أن يقذف بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا واللواطة، أو بنفيه من أبيه دون سائر المعاصي. وخمسة في المقذوف: وهي العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التي رمي بها، كان عفيفاً من غيرها، أم لا.

المبحث الرابع . صفة حد القذف :

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أو حق للعباد (٢) .

---

(١) البدائع: المرجع السابق.

(٢) المراد بحق العبد: هو أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان. والمراد بحق الله : هو أنه ليس للعبد إسقاطه (الفروق: ١/١٤١).

قال الحنفية: إن حد القذف فيه حقان: حق للعبد، وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب؛ لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة: وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس (١) .

وقال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف حق خالص للآدمي المقذوف؛ لأن القذف جناية على عرض المقذوف، وعرضه حقه، فكان البدل (وهو العقاب) حقه، كالقصاص (٢) .

ويترتب على هذا الخلاف: أنه بناء على القول الأول، وهو مذهب الحنفية: لا يصح للمقذوف إسقاط الحد ولا الإبراء منه والعفو عنه،ولا الصلح والاعتياض عنه (أي بعد أن يرفع الأمر إلى الحاكم، أما قبل ذلك فيسقط بالعفو) ولا يجري فيه الإرث، ولكن يسقط بموت المقذوف؛ لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث، لقوله عليه السلام: «من ترك مالاً أو حقاً فهو لورثته» (٣) وحد القذف ليس حقاً للمورث عندهم، وإنما هو حق لله تعالى في غالبه، فلا يرثه ورثته، ويجري فيه التداخل كما في قذف الجماعة، فيجب حد واحد إذا تكرر القذف كما سبق بيانه.

وإذا طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف، فلا يحلفه كما في حد الزنا. ومثل حد القذف: حد الزنا والشرب والسكر والسرقة.

---

(١) فتح القدير: ٤/١٩٤، البدائع: ٧/٥٦، حاشية ابن عابدين: ٤/١٨٩، المبسوط:

٩/١١٣.

(٢) المهذب: ٢/٢٧٤ وما بعدها، الميزان: ٢/١٦٠ وما بعدها، المغني: ٨/٢١٧، ٢١٩، ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٦.

(٣) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته: «من خلّف مالاً أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاً أو ديناً، فكله إلي، ودينه علي» وفي لفظ: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا» وعن سلمان عند الطبراني بنحو حديث أبي هريرة وزاد: «وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين» وفي إسناده عبد الله بن سعيد الأنصاري متروك، وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقاته. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «من ترك كلاً فإلي، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» . (راجع نصب الراية: ٤/٥٨، التلخيص الحبير: ص ٢٥١، نيل الأوطار: ٥/٢٣٨).

وبناء على القول الثاني، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: يصح للمقذوف ولو بعد رفع الأمر للحاكم إسقاط الحد والإبراء منه، والعفو عنه، والصلح، والاعتياض عنه، ويورث حق المطالبة بحد القذف؛ لأنه من حقوق العباد. أما حديث صفوان الآتي فهو في حد السرقة الذي هو حق لله تعالى. ودليلهم ما رواه ابن السني أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول: تصدقت بعرضي» أي بنفسي، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما التداخل: فلا يجري فيه عندهم، حتى لو قذف جماعةً، كل واحد منهم على انفراد، وجب لكل واحد منهم حد كما سبق بيانه وتفصيله.

وإذا ادعى شخص على رجل أنه قذفه فيستحلف؛ لأنه حق لآدمي كالدين.

وأما مذهب المالكية فمختلف فيه؛لأن قول مالك اختلف: فمرة قال بقول الشافعي: وهو أن حد القذف حق للآدمي، فيجوز فيه العفو وهو الأظهر عند ابن رشد، ومرة قال: فيه حقان: حق لله وحق للعبد، إلا أنه يغلب فيه حق الإمام إذا وصل إليه أمر الحد، فإذا رفع أمر الحد إلى الإمام لا يملك المقذوف العفو عن الحد، إلا إذا أراد المقذوف الستر على نفسه، تغليباً لحق ولي الأمر إذا وصل إليه الحد، قياساً على الأثر الوارد في السرقة (١) ، وهو أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في حادثة سارق رداء صفوان: «فهلا ـ أي عفوت عنه ـ قبل أن تأتيني به» فلم يعمل

(١) انظر بداية المجتهد: ٢/٤٣٣ وما بعدها، المنتقى على الموطأ: ٧/١٤٨، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣١، الفروق للقرافي: ١/١٤١، القوانين الفقهية: ص ٣٥٨، تهذيب الفروق: ١/١٥٧، الفروق: ١/١٤١، ٤/١٧٥.

الرسول بقول صفوان: «إني لم أرد هذا . أي قطع يده . هو. أي الرداء . عليه صدقة» (١) .

والرأي الأول هو المشهور عن مالك والراجح في مذهبه، فيجوز عنده للمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه، أو بعد بلوغه إليه إن أراد المقذوف ستراً على نفسه، كأن يخشى أنه إن ظهر أمره قامت عليه بينة بما رماه به. أما إن لم يرد المقذوف الستر، فلا يجوز له العفو عن القاذف بعد بلوغ الإمام أو نائبه، لصيرورته حقاً لله تعالى.

المبحث الخامس . إثبات القذف :

تثبت جرائم الحدود كلها عند القاضي بالبينة أو بالإقرار، بشرط توافر شروط معينة، بعضها في وسيلة الإثبات نفسها، أي في البينة أو الإقرار، وبعضها يتوقف عليها النظر في إثبات الحد بالوسائل المذكورة، وهو شرط الخصومة (٢) ، أي رفع الدعوى.

الخصومة: الخصومة معناها: رفع الدعوى، وهي ليست بشرط في حد الزنا والشرب، ولكنها شرط في ثبوت حد السرقة كما سأبين، وشرط في ثبوت حد

---

(١) أخرجه الموطأ وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن الجارود والحاكم عن صفوان بن أمية. ورواية الموطأ: أن صفوان بن أمية قيل له: إنه إن لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق، فأخذ رداءه. فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فأمر به رسول الله صلّى الله عليه وسلم أ ن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتيني به. (راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك: ٣/٤٩، جامع الأصول: ٤/٣٤٢، مجمع الزوائد: ٦/٢٧٦، نصب الراية: ٣/٣٦٨، سبل السلام: ٤/٢٦).

(٢) البدائع: ٧/٤٦، ٥٢.

القذف بالشهادة والإقرار. أما على أصل الشافعي فلأن حد القذف حق خالص للعبد، فيشترط فيه الدعوى، كما في سائر حقوق العباد، ويسقط إذا عفا عنه، بدليل ما روى ابن السني: «أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم؟ كان يقول: تصدقت بعرضي» والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما عند الحنفية: فحد القذف وإن كان المغلب فيه حق الله عز وجل، ولكن للشخص فيه حق؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه رفع الدعوى عن جهة حق الشخص؛

لأن حق الشخص الخاص لا يثبت إلا بمطالبته وخصومته (١) . وسأتكلم عن الخصومة في موضعين: حكم الخصومة، ومن يملك الخصومة.

حكم الخصومة أو الدعوى: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة، وهو مندوب إلى تركها، وكذا العفو عن الخصومة أفضل لقوله تعالى: {وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم} [البقرة:٢/٢٣٧] ويستحسن للقاضي إذا رفع الأمر إليه أن يرغب المدعي بترك الدعوى (٢) .

من يملك الخصومة ومن لا يملكها :

المقذوف: إما أن يكون حياً وقت القذف، وإما أن يكون ميتاً. فإن كان حياً فلا خصومة لأحد سواه، ولو كان ولداً أو والداً له، سواء أكان حاضراً أم غائباً؛ لأنه إذا كان حياً وقت القذف، كان هو المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به، فكان حق الخصومة له.

وتجوز الإنابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالإثبات بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: لا تجوز، إذ لا تصح وكالة في حد ولاقصاص عنده. دليله: أنه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف، فلا يجوز ذلك في إثباته؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء.

---

(١) البدائع: المرجع السابق: ص ٥٢، المهذب: ٢/٢٧٤.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٥٢.

ودليل الطرفين: أنه يفرق بين الإثبات والاستيفاء، وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء بسبب الشبهة، وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات (١) .

وأما إذا كان المقذوف ميتاً: فإن حق الخصومة للوالد وإن علا، وللولد وإن سفل؛ لأن معنى القذف وهو إلحاق العار عائد إلى الأصل والفرع، لوجود الجزئية بالنسبة للفرع والبعضية بالنسبة للأصل، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكان القذف لاحقاً بهم من حيث المعنى، أما الميت فلا يرجع إليه معنى القذف؛ لأنه ليس بمحل لإلحاق العار به (٢) . فإذا كان المقذوف حياً ثم مات، فليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة؛ لأنه حد لا يورث كما عرفنا.

ولا حق في الخصومةأصلاً للإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات؛ لأنه وإن كان يؤلمهم نسبة الزنا إلى قريبهم، ولكنهم لا يلحقهم القذف لا صورة ولا معنى، لعدم انتسابهم إلى المقذوف لا بجزئية ولا بأصل.

وأما أولاد البنات فمختلف فيهم: فعند محمد: لا يملكون الخصومة؛ لأن ولد البنت ينسب إلى أبيه، لا إلى جده، فلم يكن مقذوفاً معنى بقذف جده.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يملكون الخصومة؛ لأن النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ثابتة بوساطة أمهاتهم، فصاروا مقذوفين معنى (٣) .

---

(١) البدائع: ٦/٢١، فتح القدير: ٤/١٩٧، المبسوط: ٩/١١٣.
(٢) البدائع: المرجع السابق: ٧/٥٥، حاشية ابن عابدين: ٤/١٨٧، فتح القدير: ٤/١٩٥.
(٣) البدائع، المرجع السابق نفسه، المبسوط: ٩/١١٢.

ويلاحظ أن حق الخصومة يثبت لأقارب المقذوف هؤلاء على السواء، دون مراعاة الترتيب في القرابة، فالأقرب والأبعد في هذا الحق سواء؛ لأنه ثابت لهم ابتداء، وليس من طريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم.

وقال زفر: يراعى الترتيب في القرابة؛ لأن عار الأقرب يزيد على الأبعد (١) .

ونص المالكية والشافعية والحنابلة (٢) : على أن حق القذف يثبت للورثة، فإن كان هناك وارثان، فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد، تحقيقاً للردع الذي شرع الحد من أجله. فإن لم يكن وارث، ثبت الحق فيه للمسلمين، ويستوفيه السلطان.

التوكيل في استيفاء الحد :

عرفنا خلاف الحنفية في التوكيل في إثبات الحد، فهل تصح الوكالة في استيفاء الحد؟

اتفق الحنفية على أنه لا تصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص، فلا بد من وجود المقذوف، ووجود ولي القصاص حين الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء عند غيبة الموكل استيفاء مع الشبهة، فقد يجوز فيما لو حضر المقذوف أن يصدِّق القاذف، والحدود لا تستوفى مع الشبهات (٣) .

وإذا حضر المقذوف يقوم ولي الأمر أو نائبه باستيفاء حد القذف، لتطلبه معرفة معينة. وأما القصاص فيستوفيه ولي الدم، أو من يوكله بسبب عجزه وضعف قلبه بإشراف الحاكم.

وإذا طلب المقذوف إقامة الحد على القاذف، وخاصم بين يدي القاضي، وحكم القاضي بالحد، ثم مات المقذوف، أو مات قبل المطالبة، أو مات بعد ما ضرب بعض الحد، فيبطل الحد ويبطل ما بقي منه، وإن كان سوطاً واحداً. وليس لأحد الحق في متابعة الخصومة أو الاستيفاء، وحينئذ فلا تبطل شهادة القاذف عند الحنفية؛ لأن المغلب في حد القذف هو حق الله تعالى، فلا يورث كما

---

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه.

(٢) تكملة المجموع: ٨/٢٠١، المهذب: ٢/٢٧٥، الشرح الكبير: ٤/٣٣١.
(٣) البدائع: ٧/٥٥.

عرفنا (١) .وقال الشافعي وأحمد: يقوم الوارث مقام المقذوف في إثبات الحد واستيفائه؛ لأن حد القذف حق خالص للإنسان عنده، فيورث كل ما ترتب على القذف من حق الخصومة، ومتابعتها، واستيفاء الحد، وما تبقى منه (٢) .

شرائط البينة لإثبات القذف :

لا يشترط في بينة المقذوف لإثبات القذف سوى الشروط التي تعم الحدود التي سبق ذكرها، وهي الذكورة والأصالة، فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي (٣) .

ولا يشترط عدم التقادم في حد القذف، فلو تأخر الشهود زمناً طويلاً عن أداء الشهادة، ثم شهدوا على القذف، تقبل شهادتهم، بخلاف بقية الحدود كما عرفنا. والسبب في التفرقة بين حد القذف وغيره: هو أن التأخير فيه لا يدل على الضغينة والتهمة؛ لأنه يشترط رفع الدعوى في القذف، فاحتمل أن يكون التأخر في أداء الشهادة لتأخر المدعي في رفع الدعوى (٤) .

---

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه، فتح القدير: ٤/١٩٧، المبسوط: ٩/١١٤. (٢) المهذب: ٢/٢٧٥.
(٣) المبسوط: ٩/١١١.
(٤) البدائع: ٧/٤٦.

شرائط الإقرار بالقذف :

كذلك لا يشترط في الإقرار بالقذف سوى الشروط العامة في الإقرارات في كل الحدود : وهي البلوغ والنطق، فلا يصح إقرار الصبي في الحدود، ولا إقرار الأخرس، سواء بالكتابة أم بالإشارة، كما ذكر في حد الزنا.

ولا يشترط تعدد الإقرار بالقذف بالاتفاق، ولا عدم التقادم أيضاً (١) .

إثبات القذف بعلم القاضي :

اتفق الحنفية على أن حد القذف يثبت بعلم القاضي في زمان القضاء ومكانه. واختلفوا في إثباته في غير زمان القضاء ومكانه (٢) . فقال متقدموهم: له أن يقضي بعلمه في الواقعة، وقال متأخروهم: لا يجوز له أن يقضي بعلمه مطلقاً في الحوادث المتنازع فيها بسبب غلبة الفساد والسوء في القضاة!.

تحليف القاذف ونكوله :

إذا لم يكن للمدعي بينة على القذف، وطلب من القاضي أن يستحلف القاذف بالله تعالى ما قذفه، فلا يحلف عند الحنفية؛ لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول عند عدم الحلف، والنكول يكون قائماً مقام الإقرار، ولكن الحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره (٣) .

وقال مالك والشافعي: يحلف، وإذا نكل لا ترد اليمين على المدعي في الحدود. وقال أحمد: يحلف ولا ترد اليمين على المدعي، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين، بإلزامه بادعاء المدعي (٤) .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: هل حد القذف خالص للإنسان، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد، أو أن فيه حقين، وحق الله غالب ، فلا يحلف، وقد سبق بيانه في صفة حد القذف.

المبحث السادس . صلاحيات القاضي في إثبات القذف :

إذا رفعت دعوى القذف إلى القاضي، فإما أن ينكر القاذف، أو يقر. فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي التأجيل لإقامة البينة، وادعى أن له بينة في المصر على قذفه، فإنه يؤجله إلى أن يقوم من مجلسه، ويحبس (٥) المدعى عليه القذف في تلك الفترة. فإن أحضر البينة قبل قيام الحاكم من مجلسه، تمَّ المقصود، وإلا خلَّى سبيله.

ولا يجوز عند أبي حنيفة في فترة الانتظار إلى آخر مجلس الحاكم أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه؛ لأن المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في إيفاء الحد، وهذا لا يتحقق في الحدود والقصاص، ولأن الكفالة شرعت للاستيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط، قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» (٦) فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس، فإن الحبس للتهمة مشروع.

وقال الصاحبان والشافعية: يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام، ليأتي بالبينة، ولا يحبسه؛ لأنه لا ضرر على المدعى عليه، فتؤخذ منه

---

(١) البدائع: ٧/٤٩-٥٠.

(٢) البدائع، المرجع نفسه: ٧/٥٤، المبسوط: ٩/١٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٩/١٠٥، البدائع: ٧/٥٢.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٥٨.

(٥) المراد من الحبس: الملازمة، أي يقال للمدعي: لازمه إلى هذا الوقت، لأن الحبس عقوبة، وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد (المبسوط: ٩/١٠٦).

(٦) تقدم تخريجه عن عائشة، وأنه ضعيف الإسناد، والأصح أنه موقوف على جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ.

الكفالة كما في الأموال، ولأنه إذا كان الحبس جائزاً في الحدود، فالكفالة أولى؛ لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس، فالكفالة أحق بالجواز (١) ، وأما مدة الثلاثة الأيام فهي وقت قريب، لقوله عز وجل: {ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب} [هود:١١/٦٤] ثم قال: {تمتعوا في داركم ثلاثة أيام } [هود:١١/٦٥].

وإن قال المقذوف: (لا بينة لي) أو (بينتي غائبة، أو خارج المصر) فإن القاضي يخلي سبيل القاذف، ولا يحبس بالاتفاق لعدم التهمة (٢) .

موقف القاضي من القاذف بعد ثبوت القذف :

إن أقام المقذوف البينة على صحة القذف، أو أقر القاذف كما ذكر، فإن القاضي يقول للقاذف: «أقم البينة على صحة قولك» .

فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا، أو على إقرار المقذوف بالزنا، بين يدي الإمام أربع مرات، سقط الحد عن القاذف، ويقام حد الزنا على المقذوف؛ لأنه ظهر أن القاذف صادق في مقالته (٣) .

وإن عجز عن إقامة البينة، يقام عليه حد القذف، لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة} [النور:٢٤/٤].

فإن طلب التأجيل من القاضي، وقال: (شهودي غيَّب) أو (خارج المصر) لم يؤجله.

---

(١) المبسوط: ٩/١٠٦، البدائع: ٧/٥٣، المهذب: ٢/٢٧٣.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) البدائع: ٧/٥٣.

وإن قال: (شهودي في المصر) أجله إلى آخر المجلس، ولازمه المقذوف، ويقال له : «ابعث أحداً إلى شهودك فأحضرهم» ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه عند أبي حنيفة؛ لأن في التأجيل إلى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره.

وقال الصاحبان: يؤجل (أي القاذف) يومين أو ثلاثة، ويؤخذ منه كفيل؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في إخباره أن له بينة في المصر، وربما لا يمكنه الإحضار في ذلك الوقت، فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني، وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه.

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: إذا ادعى أن له بينة حاضرة في المصر، ولم يجد أحداً يبعثه إلى الشهود، فإن القاضي يبعث معه من الشُّرَط (١) من يحفظه ولا يتركه حتى يفر، فإن

عجز، أقيم عليه الحد. فإن ضرب القاذف بعض الحد، ثم حضر الشهود، وشهدوا على صدق مقالته، قبلت بينته، وبطل الحد الباقي، ولا تبطل شهادته، ويقام حد الزنا على المقذوف.

وإن ضرب القاذف الحد بتمامه، ثم شهد الشهود على صدق مقالته، تقبل شهادتهم. ويظهر أثر القبول في استرداد عدالة القاذف وقبول شهادته؛ لأنه تبين أنه لم يكن محدوداً في القذف حقيقة، حيث ظهر أن المقذوف لم يكن محصناً؛ لأن من شرائط الإحصان: العفة عن الزنا، وقد ظهر زناه بشهادة الشهود، فلم يصر القاذف مردود الشهادة (٢) .

اللعان بعد إثبات القذف: قال الشافعية (٣) : إن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر، فشهد شاهدان أنه قذفها، جاز أن يلاعن؛ لأن إنكاره للقذف لايكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن.

ما يسقط حد القذف: يسقط حد القذف بأحد أمور ثلاثة:

١ – إثبات الزنى على المقذوف بالبينة أو بإقراره به.

٢ – عفو المقذوف عن القاذف في رأي الشافعية؛ لأنه عندهم حق من حقوق العباد.

٣ – اللعان بين الزوجين، لقوله تعالى: {والذين يرمون أزواجهم} [النور:٦/٢٤].

---

(١) الشرط: هم الطائفة من خيار أعوان الولاة، وفي أيامنا هم رؤساء الضابطة، والواحد: شرطي.

(٢) راجع البدائع: ٧/٥٣ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٩٩.

(٣) المهذب: ٢/٢٧٦.

الفَصْلُ الثَّالث: حَدّ السَّرقة

خطة الموضوع :

بيان حد السرقة في المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول: تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها.

المبحث الثاني: شروط السرقة الموجبة للحد.

المبحث الثالث: إثبات السرقة، وإقامة الدعوى بها.

المبحث الرابع: ما يسقط الحد بعد وجوبه.

المبحث الأول . تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها :

تعريف السرقة: السرقة: هي أخذ مال الغير من حرز المثل على الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك.

ووقت الخفية: هو عند ابتداء وانتهاء أخذ المسروق إذا كانت السرقة نهاراً، ويمتد النهار إلى وقت العشاء، وعند ابتداء الأخذ فقط إذا كانت السرقة ليلاً، حتى لو دخل السارق البيت ليلاً خفية، ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده، قطع استحساناً، إذ لو اعتبروا الخفية في الليل في نهاية الأخذ أيضاً لامتنع الحد في أكثر السرقات في الليالي؛ لأن أكثرها يصير مغالبة عند انتهاء الأخذ، لأنه وقت لايلحق فيه الغوث. وهل العبرة في الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وإن كان رب الدار؟ فيه خلاف عند الحنفية. ويظهر الخلاف فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به، مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار، لا في زعم السارق، فعند الزيلعي: لا يقطع؛ لأن شرط السرقة أن تكون خفية على زعم السارق. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما. أما لو زعم اللص أن المالك لم يعلم به مع أنه عالم، يقطع، اكتفاء بزعمه الخفية. وكذا لو يعلما معاً، وأما لو علما

بالأخذ معاً فلا قطع (١) .

واتفق العلماء على أنه ليس في الاختطاف أو الخيانة فيما ائتمن عليه أو الاختلاس أو النهب أو الغصب حد، لقوله عليه الصلاة والسلام:

« ليس على الخائن ولا المختلس قطع» (٢) وقوله أيضاً: «ليس على المنتهب قطع» (٣) .

والاختلاس: أن يستغل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يتعمد الهرب.

والخائن: هو الذي يضمر ما لا يظهره في نفسه. والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

---

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار: ٣/٢١٢، العناية وفتح القدير: ٤/٢١٩، تبيين الحقائق: ٣/٢١٢.

(٢) حديث قوي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله بلفظ: «ليس على خائن، ولا منتهب ، ولامختلس قطع» وفي لفظ: «ليس على المختلس ولا على الخائن قطع» وفي رواية أبي داود: «ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا» ورواه الطبراني في معجمه الوسط عن أنس بن مالك بلفظ: «ليس على منتهب ، ولا مختلس، ولا خائن قطع» (راجع جامع الأصول: ٤/٣٢١، نصب الراية: ٣/٣٦٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ٧/١٣٠، سبل السلام: ٤/٣٣).

(٣) هذه هي رواية أبي داود عن جابر، كما ذكر في الحديث السابق.

والمنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: الذي يأخذ المال على جهة الغلبة والقهر (١) .

ورأى الحنابلة أن جاحد عارية قيمتها نصاب يقطع، ولا يقطع جاحد وديعة، أي أن خائن الوديعة لا يقطع عندهم. وقال الجمهور: لا يقطع جاحد المستعار، ولا جاحد الوديعة.

والفرق بين السارق الذي تقطع يده، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين لا تقطع أيديهم هو ما يأتي (٢) :

إن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلو لم يشرع قطعه، لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراق، بخلاف المنتهب والمختلس.

فإن المنتهب: هو الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم.

وأما المختلس: فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ، لا يمكنه الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه. وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب.

وأما الغاصب، فالأمر فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب. وإذا لم تقطع يد هؤلاء، يكف عدوانهم بالضرب والنكال والسجن الطويل، والعقوبة بأخذ المال.

حكم السرقة: الأصل في مشروعية حد السرقة قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٣٨/٥] وقال صلّى الله عليه وسلم : «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا

---

(١) المبسوط: ٩/١٣٣، البدائع: ٧/٦٥، فتح القدير: ٤/٢٣٣، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٨، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، المهذب: ٢/٢٨٩، الميزان: ٢/١٧٢، المغني: ٨/٣٢٧، مغني المحتاج: ٤/١٧١، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠، غاية المنتهى: ٣/٣٣٦.

(٢) أعلام الموقعين: ٢/٦١ وما بعدها.

إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» (١) . وفي رواية : «أقاموا عليه الحد» وإذا ثبتت السرقة فالواجب فيها القطع من حيث هي جناية، والغرم إذا لم يجب القطع.

واختلفوا: هل يجمع بين الضمان والقطع؟

لا خلاف بين العلماء في أنه إذا قطع السارق، والعين قائمة، ردت على صاحبها، لبقائها على ملكه. فإن كانت تالفة اختلفوا في ضمانها، فقال الحنفية: إذا هلك المسروق، فلا يجتمع على السارق وجوب الغرم (أي الضمان) مع القطع. فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع السارق ، أي قبل وصول الأمر إلى الحاكم. وإن اختار القطع، واستوفي منه لم يغرم السارق؛ لأن الشارع سكت عن الغرم، فلا يجب مع القطع شيء. قال الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، جزاء بما كسبا} [المائدة:٥/٣٨] فالله سبحانه جعل القطع كل الجزاء، فلو أوجبنا الضمان، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص القرآن (٢) .

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة، ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات عن أم سلمة (راجع جامع الأصول: ٤/٣١٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٥٩، نيل الأوطار: ٧/١٣١، ١٣٦).

(٢) البدائع: ٧/٨٤، فتح القدير: ٤/٢٦١، المبسوط: ٩/١٥٦، تبيين الحقائق: ٣/٢٣١، مجمع الضمانات: ص ٢٠٣.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه» (١) .

وقال المالكية: إن كان السارق موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة والحاجة (٢) .

وقال الشافعية والحنابلة: يجتمع قطع وضمان، فيرد ما سرق لمالكه، وإن تلف فيرد بدله، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله: برد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، سواء أكان موسراً أم معسراً، قطع أم لم يقطع، فلا يمنع القطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لحق الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرمي المملوك (٣) .

ويلاحظ أن منشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم: هو قاعدة تملك المضمون عند الحنفية، وهي «أن المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان» فلا يجتمع عندهم القطع والضمان؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وهو لا يجوز.

وقال الشافعي وغيره: لا تملك المضمونات بالضمان، فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ (٤) .

والراجح الواضح هو قول الشافعية والحنابلة، لاختلاف سبب كل من الضمان والقطع،

ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفية.

حالة تكرار السرقة: اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى. واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة.

---

(١) قال الزيلعي عن حديث «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه» : غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا، وبمعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت، وأخرجه البيهقي أيضاً، وذكر له علة أخرى، وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» (راجع جامع الأصول: ٤/٣٢٧، نصب الراية: ٣/٣٧٥، سبل السلام: ٤/٢٤).

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٤٢، حاشية الدسوقي: ٣٤٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص٣٦٠.

(٣) المهذب: ٢/٢٨٤، المغني: ٨/٢٧٠، غاية المنتهى: ٣/٣٤٤.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٧.

قال الحنفية والحنابلة: لا يقطع السارق أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزر، ويحبس حتى يتوب، بدليل ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتي بسارق، فقطع يده، ثم أتي به ثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به ثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل، بأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من الله » فضربه بخشبة وحبسه (١) . ورُوي مثل ذلك عن سيدنا عمر رضي الله عنه (٢) . وهذا استحسان.

وقال المالكية والشافعية: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، ثم يعزر (٣) ؛ لأن فعله معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزر فيها، والدليل لقطع اليد والرجل الأخرى: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق

---

(١) رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن علي بن أبي طالب، ومن طريق محمد رواه الدارقطني بسنده ومتنه، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، واللفظ الوارد هنا أخرجه البيهقي عن علي (راجع نصب الراية: ٣/٣٧٤).

(٢) البدائع: ٧/٨٦، فتح القدير: ٤/٢٤٨، المغني: ٨/٢٦٤، غاية المنتهى: ٣/٣٤٣.
(٣) الشرح الكبير: ٤/٣٣٢، بداية المجتهد: ٢/٤٤٣، مغني المحتاج: ٤/١٧٨، المهذب: ٢/٢٨٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠.

فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» (١) وهو فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما (٢) .

وبما أنه لم يثبت حديث صحيح في هذا الأمر، فلا بأس في عصرنا بالأخذ برأي الحنفية والحنابلة.

والحكمة في قطع اليد والرجل: أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فإنه يأخذ بيده وينتقل برجله، فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف، لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته (٣) .

الفرق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية :

إن قطع اليد في ربع دينار، وجعل ديتها عند الاعتداء عليها بالبتر أو القطع خمسمئة دينار (أي نصف دية في الشرع) هو من أعظم المصالح والحكمة البالغة، فإن الشرع احتاط في الموضعين للأموال والأطراف، فقرر قطعها في سرقة ربع دينار فصاعداً، حفظاً لأموال الناس، وإهانة لها حال كونها خسيسة، وجعل ديتها بالعدوان عليها خمسمئة دينار، حفظاً لها وصيانة، وتقديراً لأهميتها حال كونها شريفة (٤) . وقد تساءل بعضهم، قيل: إنه أبو العلاء المعري (٥) ، فقال:

يد بخمس مئين عسجد وُدِيَت ..... ما باله قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له ..... ونستجير بمولانا من العار

فأجابه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة، فلما خانت هانت، وضمنه الناظم قوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت ..... لكنها قطعت في ربع دينار
عز الأمانة أغلاها، وأر خَصَها ..... ذل الخيانة ، فافهم حكمة الباري

وروي أن الشافعي رحمه الله أجاب بقوله:

هناك مظلومة غالت بقيمتها ..... وههنا ظلمت ، هانت على الباري

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة، وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال. ورواه الشافعي عن بعض أصحابه عن أبي هريرة مرفوعاً. وفي موضوعه عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني، وإسناد ضعيف (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٨، التلخيص الحبير: ص ٣٥٧).

(٢) أخرج أحمد والترمذي عن حذيفة أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «اقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر» .
(٣) مغني المحتاج، المرجع السابق.
(٤) أعلام الموقعين: ٢/٦٣.
(٥) يظهر أن التساؤل من بعض الزنادقة، بدليل رد الشافعي الآتي، إذ من المعلوم أن المعري متأخر عن الشافعي،ويظهر أن الاعتراض تكرر من بعض الزنادقة، ومن المعري أيضاً في عصرين مختلفين بدليل رد شمس الدين الكردي على المعري في قوله:
قل للمعري عار أيما عار ..... جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عار
لا تقدحن زناد الفكر في حكم ..... شعائر الشرع لم تقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الألف من ذهب ..... فإن تعدت فلا تسوى بدينار

مكان القطع: قال جمهور العلماء: مكان القطع في اليد هو من الكوع أو مفصل الزند (الرسغ)، لما روي أنه عليه السلام قطع يد السارق من مفصل الزند (١) وقال قوم: الأصابع فقط.
ومكان القطع في الرجل عند الجمهور من مَفْصِل القدم، بدليل ما روى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قطع الرجل من المفصل. وروى البيهقي عن علي

---

(١) فيه أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة سارق رداء صفوان بن أمية وفيه «ثم أمر بقطعه من المفصل» ومنها ما روى ابن عدي عن عبد الله بن عمرو قال: قطع النبي صلّى الله عليه وسلم سارقاً من المفصل. ومنها ما روى ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي صلّى الله عليه وسلم قطع رجلاً من المفصل وهو مرسل (راجع نصب الراية: ٣/٣٧). والكوع: طرف الزند الذي يلي الإبهام في اليد. ويقابله الكرسوع في القدم، والذي يقابل الخنصر: هو البوع.

رضي الله عنه أنه يقطع من خنصر القدم (١) ويبقى له الكعب ليعتمد عليه. وبه قال أبو ثور، والراجح المشهور عملاً هو كون القطع من مفصل الزند ومن مفصل القدم.
وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة، لما روى فضالة بن عبيد، قال: «أتي النبي صلّى الله عليه وسلم بسارق، فأمر به فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبته» ولأن في ذلك ردعاً للناس. ويحسم موضع القطع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم أتي بسارق، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فأتي به، فقال: تب إلى الله تعالى، فقال: تبت إلى الله تعالى، فقال: تاب الله عليك. والحسم : هو أن يغلى

الزيت غلياً جيداً، ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق، وينقطع الدم (٢) وعلى المحدود أجرة قاطع، وثمن زيت حسم.

صفة حد السرقة: حد السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى، فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته، فلو أمر الحاكم بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى. ومن هنا قرر الحنفية هذه القاعدة : «الصلح عن الحدود باطل» (٣) .

ويترتب عليه (٤) : أنه يجري التداخل في حد السرقة، فلو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حد واحد هو القطع

---

(١) المبسوط: ٩/١٣٣، البدائع: ٧/٩٨، بداية المجتهد: ٢/٤٤٣، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٢، مغني المحتاج: ٤/١٧٨، المغني: ٨/٢٥٩.

(٢) المهذب: ٢/٢٨٣، غاية المنتهى: ٣/٣٤٣.

(٣) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٤٧.

(٤) البدائع: ٧/٥٥، ٨٦، المبسوط: ٩/١٨٥، المهذب: ٢/٢٦٣، ٢٨٣.

لكل السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد، كما في الزنا، إذ المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حد واحد.

وإذا ثبت الحد عندالسلطان، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لأن الحد لله ، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة، ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أتي لرسول الله صلّى الله عليه وسلم بسارق قد سرق، فأمر به فقطع، فقيل: يا رسول الله ، ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة بنت محمد ، لأقمت عليها الحد» (١) . وقال الزبير: « إذا بلغ ـ أي الحد ـ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع» (٢) .

المبحث الثاني ـ شروط السرقة الموجبة للحد :

يشترط لإقامة حد السرقة شروط، بعضها في السارق، وبعضها في المسروق، وبعضها في المسروق منه، وبعضها في المسروق فيه، وهو المكان.

شروط السارق: يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع: وهي العقل والبلوغ والاختيار والعلم بالتحريم، فلا يقطع الصبي والمجنون، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» . ولأن القطع عقوبة، فيستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جناية. ولا يحد المكرَه لرفع القلم عنه، ولا يحد من أخذ شيئاً جاهلاً بتحريمه لقرب عهده بالإسلام.

وإذا اشترك الصبي أو المجنون مع جماعة في سرقة، فلا قطع على الجميع عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى.

---

(١) متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار: ٧/١٣٥ وما بعدها).
(٢) رواه مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (نيل الأوطار، المرجع السابق).

وقال أبو يوسف رحمه الله : العبرة بمباشرة إخراج المتاع، فإن أخرجه الصبي أو المجنون، درئ الحد عن الجميع، وإن باشر الإخراج غيرهما قطع، ولا يقطع الصبي أو المجنون؛ لأن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع.

ودليل أبي حنيفة وزفر: أن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد، كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في جريمة، وإخراج السرقة حصل من الكل من ناحية المعنى (١) .

واشتراط البلوغ والعقل في السارق لإقامة الحد متفق عليه، وأضاف الشافعية والحنابلة شرط كونه مختاراً، التزم أحكام الإسلام، فلا يجب الحد على مكره، لحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولا تجب على الحربي؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام. وفي وجوب الحد على المستأمن والمهادن قولان عندهم: أحدهما . أنه لا يجب عليه حد السرقة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا. والثاني . أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي، فوجب عليه كحد القذف.

وأضاف المالكية ألا يكون للسارق على المسروق منه ولادة، فلا يقطع الأب في سرقة مال ابنه لقوة الشبهة الآتية من حديث جابر عند ابن ماجه: «أنت ومالك لأبيك» . وزاد الشافعي وأحمد ومالك الجد، فلا يقطع في مال حفيده، وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم محرم، واختلفوا في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه، كما سأوضح. وأضاف المالكية أيضاً ألا يضطر السارق إلى السرقة من جوع. وأضاف الحنابلة شرط كون السارق عالماً بمسروق وبتحريمه اعتباراً بما في ظن المكلف (البالغ العاقل). أما إذا سرق الولد من مال أحد أبويه فيقطع عند المالكية، ولايقطع عند بقية المذاهب، لأن الولد يتبسط في مال والديه عادة، فتكون هناك شبهة في إسقاط الحد.

شروط المسروق: يشترط في المسروق عدة شروط:

١ – أن يكون المسروق مالاً متقوما (٢) : والمراد بالمال: ما يتموله الناس ويعدونه مالاً؛ لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير، ولا تقطع اليد في الشيء التافه، كما كان عليه عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم . والمراد بالمتقوم: ما كان له قيمة

يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه.

وبناء على هذا: لو سرق إنسان صبياً حراً، لا تقطع يده، لأن الحر ليس بمال (٣) ، وإنما يعزر. ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم، ولا مالية في جلد الميتة، وهذا شرط متفق عليه. ولا قطع بسرقة أدوات الملاهي كالعدد والمزمار، والأصنام والصلبان؛ لأنها غير متقومة فلا يباح استعمالها ، وإزالة المعصية أمر مندوب إليه.

---

(١) البدائع: ٧/٦٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢١١، فتح القدير: ٤/٢٢٠، المهذب: ٢/٢٧٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) البدائع: ٧/٦٧، المهذب: ٢/٢٨٠ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٦.

(٣) فتح القدير: ٤/٢٣٠.

٢ - أن يكون المال المسروق مقدراً: أي له نصاب، فلا يقطع السارق في الشيء التافه.

واختلف الفقهاء في مقدار النصاب: فقال الحنفية: نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما (١) ، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» (٢) وقوله أيضاً: «لا تقطع اليد إلا في دينار، أو في عشرة دراهم» (٣) . وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يقطع السارق إلا في ثمن المِجَنّ، وكان يقوَّم يومئذ بعشرة دراهم» (٤) .وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: نصا ب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الفضة (٥) . أو قيمة ذلك من العروض والتجارات والحيوان، إلا أن التقويم عند المالكية والحنابلة في سائر الأشياء المسروقة عدا الذهب والفضة يكون بالدراهم. وعند الشافعية بالربع دينار. ودليلهم: قوله عليه الصلاة والسلام: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً» (٦) وأنه

---

(١) المبسوط: ٩/١٣٧، البدائع: ٧/٧٧، فتح القدير: ٤/٢٢٠.

(٢) رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» وفيه نصر بن باب، ضعفه الجمهور. وقال أحمد: لا بأس به. ورواه الطبراني عن ابن مسعود بلفظ: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» (راجع جمع الزوائد: ٦/٢٧٣، نصب الراية: ٣/٣٥٩).

(٣) هذا من الآثار عن ابن مسعود: رواه عبد الرزاق في مصنفه، ومن طريقه رواه الطبراني في

معجمه، وهو موقوف كما قال الهيثمي. وفيه القاسم أبو عبد الرحمن ضعيف، وقد وثق (راجع مجمع الزوائد، المرجع السابق، نصب الراية: ٣/٣٦٠) « وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرفوع (راجع نصب الراية: ٣/٣٥٨).

(٤) رواه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو بلفظ: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، قال عبد الله : وكان ثمن المجن عشرة دراهم» «وروى النسائي عن أيمن بن أم أيمن الحبشية رضي الله عنهما قال: ولم يقطع النبي صلّى الله عليه وسلم السارق إلا في ثمن المجن، وثمن المجن يومئذ دينار» وفي رواية «عشرة دراهم» قال النسائي: وأيمن ما أحسب أن لحديثه صحة (راجع جامع الأصول: ٤/١١٣، نصب الراية: ٣/٣٥٩).

(٥) من المعروف عند هؤلاء أن الدينار اثنا عشر درهماً. والدرهم ٢،٩٧٥ غم. وعند الحنفية: الدينار عشرة دراهم. وبما أن المثقال أو الدينار يساوي ١ و ٣/٧ درهم، فيساوي الدينار ٤،٤٥ غم.

(٦) رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها بألفاظ متعددة منها لفظ البخاري: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً» ومنها لفظ مسلم: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» (راجع جامع الأصول: ٤/٣١٠، سبل السلام: ٤/١٨، نيل الأوطار: ٧/١٢٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٥).

عليه الصلاة والسلام: «قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» (١) وهي قيمة ربع الدينار (٢) .

وبه يظهر أن منشأ الخلاف: هو تقدير ثمن المجن الذي قطع السارق به في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم . فالحنفية يقولون: كان ثمنه ديناراً. والآخرون يقولون: كان ثمنه ربع دينار. والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة، جامع الأصول: ٤/٣١١، نصب الراية: ٣/٣٥٥).

(٢) المنتقى على الموطأ: ٧/١٥٦، بداية المجتهد: ٢/٤٣٧، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٣، المهذب: ٢/٢٧٧، مغني المحتاج: ٤/١٥٨، المغني: ٨/٢٤٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧.

صفات النصاب :

قال الحنفية: يشترط أن تكون الدراهم جياداً، فلو سرق زيوفاً، أو سرق غيرالدراهم، لا يقطع

ما لم تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد.

وأن تكون الدراهم، وزن سبعة مثاقيل (١) ؛ لأن اسم الدرهم عند الإطلاق يقع على ذلك، ولأن هذا أوسط المقادير بين الدراهم الكبار والصغار التي كانت على عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم .

وهل ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؟

قال أبو حنيفة: إذا سرق عشرة دراهم ولو كانت تبراً مما يروج بين الناس في معاملاتهم تقطع يده؛ لأن المهم هو الرواج في التعامل بين الناس، ودليله: إطلاق حديث القطع في عشرة دراهم، ورد عليه بأن المطلق يقيد بالعرف والعادة.

---

(١) المثقال: درهم وثلاثة أسباع الدرهم، قال في شرح الدميري: إن كل درهم: ستة دوانيق، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، والمثقال لم يتغير في جاهلية ولا في إسلام (راجع سبل السلام: ٢/١٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٥٩).

وقال الصاحبان والكرخي: ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؛ لأن اسم الدراهم في الحديث يطلق على المضروبة عرفاً، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح، وهو قول الجمهور. فلو سرق تبراً (أي فضة غير مضروبة صكاً) أو نُقْره (هي القطعة المذابة من الذهب والفضة أي السبيكة) قيمتها أقل من عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، فإذا ساوت قيمتها عشرة دراهم مسكوكة فأكثر، يقطع سارقها (١) .

وقت اعتبار قيمة المسروق :

قال جمهور الحنفية: يجب أن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم، من وقت السرقة، إلى وقت القطع، فإن نقص المسروق: فإما أن يكون نقصان العين أو نقصان السعر.

فإذا نقصت قيمة المسروق بانتقاص عينه: بأن دخله عيب أو ذهب بعضه، فيقام الحد؛ لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق، وهلاك جميع المسروق لا يسقط الحد، فهلاك بعضه لا يسقطه من باب أولى.

وإن كان نقصان السعر: بأن صار يساوي ثمانية دراهم مثلاً، بعد أن كان يساوي عشرة، فهناك روايتان:

ظاهر الرواية: أنه لا يقطع؛ لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة؛ لأن العين بحالها لم تتغير، فيحصل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة، بخلاف نقصان العين؛ لأنه يوجب تغير العين، بهلاك بعضها، والهلاك مضمون على السارق، فلا يمكن افتراض وجوده عند السرقة.

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى: أنه

---

(١) فتح القدير: ٤/٢٢٢، حاشية ابن عابدين: ٣/٢١١، البدائع: ٧/٧٨، المبسوط: ٩/١٣٨، مغني المحتاج: ٤/١٥٨.

تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق، قياساً على نقصان العين (١) ، وهذا في تقديري أولى، لاكتمال الجريمة وقت السرقة.

ويجري هذا الخلاف فيما لو سرق الشخص في بلد، وقبض عليه في بلد آخر: لا يقطع في ظاهر الرواية، ما لم تكن قيمة المسروق في البلدين عشرة دراهم.

كون النصاب من حرز واحد :

النصاب الموجب لحد القطع يجب أن يكون مأخوذاً من حرز واحد، سواء أكان المسروق لواحد أم لجماعة؛ لأنها سرقة واحدة. وبناء على هذا ، لو سرق خمسة دراهم من دار لرجل، وخمسة من دار أخرى، لا يجب القطع؛ لأنهما سرقتان مختلفتان من حرزين مختلفين، فلا محل للقطع فيهما. وكذلك لو سرق عشرة دراهم على مرتين، لا يقطع؛ لأن المسروق في كل مرة أقل من نصاب (٢) .

اشتراك جماعة في السرقة :

اتفق العلماء على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة، فحصل لكل واحد منهم نصاب، فعلى كل واحد منهم القطع.

أما إذا كان المسروق كله نصاباً، واشترك جماعة في سرقته:

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع كل واحد منهم (٣) ؛ لأن كل واحد منهم

---

(١) البدائع: ٧/٧٩، المنتقى على الموطأ: ٧/١٥٨.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، حاشية ابن عابدين: ٣/٢١٢.

(٣) البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، فتح القدير: ٤/٢٢٥، مغني المحتاج: ٤/١٦٠، المهذب: ٢/٢٧٧.

لم يسرق نصاباً، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة، كما لو انفرد بسرقة مادون النصاب، والرسول صلّى الله عليه وسلم يقول: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» وهذا دليل الشافعي. ولكن هذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك في القتل؛ لأنه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم، لكان الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، بخلاف الأمر في السرقة، فإنه إذا لم يجب القطع على الشركاء في سرقة نصاب، لم يصر الاشتراك طريقاً إلى

إسقاط القطع، لقلة ما يصيب كل واحد منهم، فإذا سرقوا أكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب، فإنه يجب القطع. ويقدر المسروق في الحكم عند الحنفية يوم الحكم بالقطع.

وقال المالكية: إن اشترك السارقان أو أكثر في سرقة نصاب: فإن كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا يحتاجون في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة (١) .

وقال الحنابلة: إذا اشترك الجماعة في سرقة، قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا، لضرورة حفظ المال، فإن الواحد والجماعة يستوون في هتك الحرز، وسرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

قال ابن قدامة في المغني: وقول أبي حنيفة والشافعي أحب إلي؛ لأن القطع ههنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات (٢) .

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٣٥، بداية المجتهد: ٢/٤٣٩، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٨، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) المغني: ٨/٢٨٢، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧ وما بعدها.

٣ - أن يكون المسروق محرزاً مطلقاً، مقصوداً بالحرز :

الأصل في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه قوله عليه السلام: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثر حتى يؤويه الجرين، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع» وفي رواية: «فإذا أواه المُراح أو الجرين» (١) .

والحرز لغة: الموضع الذي يحرز فيه الشيء. وشرعاً: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص (٢) . وهو نوعان:

---

(١) المراح: حرز الإبل والبقر والغنم الذي تأوي إليه ليلاً. والجرين: حرز التمر الذي يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة. والكثر: هو جمار النخل أي الجزء الأبيض الغصن من قلب النخل أو ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة وهي حلوة المذاق تخلو من الألياف، وقد يبلغ بعضها وزن كيلو غرام أو أكثر حسب حجم رأس النخلة، قال الزيلعي عن هذا الحديث: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلّى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق (أي الذي بعد في

شجره) فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (هو ما تحمله في حضنك) فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» وروى مالك في الموطأ وابن أبي شيبة عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول ا لله صلّى الله عليه وسلم قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل (أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع) فإذا أواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن » وهو معضل، وقد روى حديث «لا قطع في ثمر ولا كثر» الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي، وابن ماجه عن سفيان بن عيينة من حديث رافع بن خديج، رواه ابن حبان في صحيحه،وأخرجه الطبراني في معجمه، وأخرجه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي (راجع جامع الأصول: ٤/٣١٨ وما بعدها، نصب الراية: ٣/٣٦٢، سبل السلام: ٤/٢٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ٧/١٢٧).

(٢) هذا ويلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة (بداية المجتهد: ٢/٤٤٠، الأم: ٦/١٣٥ وما بعدها، المغني: ٨/٢٤٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٩، فتح القدير: ٤/٢٣٨، المهذب: ٢/٢٨٠، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠).

١ – حرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوعة الدخول فيها، إلا بالإذن، كالدور والحوانيت والخيام، والخزائن والصناديق.

٢ – حرز بغيره: وهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق والمفاوز.

فالنوع الأول: يكون حرزاً بنفسه، سواء وجد حافظ، أو لا، وسواء أكان الباب مغلقاً، أم مفتوحاً؛ لأن البناء يقصد به الإحراز، وهو معتبر بنفسه بدون صاحبه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ، لصيرورته حرزاً.

وأما النوع الثاني: فحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، فإن كان هناك حافظ قريب

من المال يمكنه حفظه، فهو حرز، سواء أكان نائماً، أم يقظان، لأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان، وصفوان كان نائماً (١) .

والأخذ من الحرز شرط متفق عليه، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز.

وبناء عليه يعرف حكم الصور الآتية:

أ . لو سرق إنسان عِدلاً موجوداً على ظهر دابة تسير ضمن مجموعة من الدواب مقطورة بعضها، لم يقطع؛ لأنه أخذ نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزاً؛ لأنه ليس بحرز مقصود؛ لأن قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ، وإنما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط، هذا مذهب الحنفية.

ويظهر أن هذا الرأي متأثر بالعرف، وعرفنا اليوم أن قائد القافلة مطالب بحفظ المتاع المحمول.

وقال الأئمة الثلاثة: القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها، وهو وإن كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضاً الحفظ.

---

(١) المبسوط: ٩/١٥٠ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٢١، فتح القدير: ٤/٢٤٠، البدائع: ٧/٧٣، وقد سبق تخريج هذا الحديث في حد القذف.

فإن شق العدل الموجود على الدابة، وأخرج المتاع: قطع؛ لأن العدل حرز لما فيه (١) .

ب ـ إذا علم صاحب الشيء المسروق بالسرقة قبل إخراج المسروق من الحرز، فأخذه منه، لا يقطع، لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز. أما إن علم به ولم يأخذه منه خوفاً من الاصطدام معه، أو عجز عن أخذه بعد مقاتلته بسلاح ونحوه، فإن كانت السرقة نهاراً لا تقطع يد السارق؛ إذ لا بد من الخفية عند ابتداء وانتهاء الأخذ كما تقدم، أما إن كانت السرقة ليلاً فتقطع يد السارق في هذه الحالة استحساناً عند الحنفية؛ لأنه يكفي في الليل توافر الخفية عند بدء الأخذ لا نهايته؛ لأن أغلب سرقات الليل تصير مغالبة أو مع خوف المالك من المقاومة، لعدم تيسر النجدة والغوث أثناء الليل.

ج ـ إذا رمى السارق المسروق إلى خارج، فوجده مالكه فأخذه، لا يقطع؛ لأنه لم تثبت يده عليه عند الخروج، لثبوت يد غيره، فإذا رماه من الحرز، ثم خرج وأخذه، يجب القطع، وهذا متفق عليه، خلافاً لزفر، لأنه ثبتت عليه يده حكماً، والرمي حيلة لإتمام السرقة. ودليل زفر: أن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذه (٢) .

د ـ المناولة من الحرز: إذا اشترك اثنان في نَقْب جدار، فدخل أحدهما، وأخذ المتاع، وناوله الآخر، هو خارج الحرز، أو رمى به إليه، فقال أبو حنيفة: لا قطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والإخراج اللذين لا تكمل السرقة إلا بهما جميعاً بحسب العرف، فالداخل لم تثبت يده على المسروق حين إخراجه، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد، وهذا هو الراجح لدى الحنفية.

---

(١) البدائع: ٧/٧٤، فتح القدير: ٤/٢٤٦، تبيين الحقائق: ٣/٢٢٤.

(٢) فتح القدير: ٤/٢٤٤، مغني المحتاج: ٤/١٧٢.

وقال محمد: إن أخرج الداخل يده من الحرز، وناول الخارج، يقطع الداخل دون الخارج، فإن أدخل الخارج يده في الحرز، وأخذ المسروق فلا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه

الإخراج، والآخر لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد.

وقال أبو يوسف: إذا أخرج الداخل يده، فالقطع على الداخل، وأما الخارج إذا أدخل يده وأخذ منه، فيجب القطع عليهما؛ لأنه لا يشترط عنده دخول الحرز (١) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقطع الداخل وحده، دون الخارج؛ لأنه هو الذي أخرج المتاع، مع المشاركة في النقب (٢) .

هـ ـ إخراج المسروق من الحرز (سرقة النقب): إذا نقب شخصان حرزاً، ودخل أحدهما، وقرب المتاع إلى النقب وتركه، فأدخل الخارج يده، فأخرجه من الحرز، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد منهما، وفي هذه المسألة قال علي رضي الله عنه: «إذا كان اللص ظريفاً لا يقطع» (٣) .

وقال أبو يوسف: يقطع الخارج؛ لأن المقصود أخذ المال، لا دخول الحرز (٤) .

وقال مالك: يقطع المخرج خاصة، لأنه السارق. وقال الشافعية: لو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر،

---

(١) المبسوط: ٩/١٤٧، فتح القدير: ٤/٢٤٣، الاختيار: ٤/١٠٦.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٣، المهذب: ٢/٢٧٩، المغني: ٨/٢٨٤، غاية المنتهى: ٣/٣٣٨.

(٣) هذا ما نقله الحنفية في كتبهم، ويحتاج ذلك إلى مزيد من التثبت.

(٤) المبسوط: ٩/١٤٧، فتح القدير: ٤/٢٤٥، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٢٣.

قطع المخرج، لكن لو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين، لم يقطع الاثنان في الأظهر. ولو نقب شخص وأخرج غيره المسروق فلا قطع على واحد (١) .

وقال أحمد: يقطع كل واحد منهما؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع، فلزمهما القطع، كما لو حملاه معاً فأخرجاه (٢) . وهذا لدي أصح الآراء للاشتراك في السرقة. ويجري هذا الخلاف أيضاً فيمن دخل الحرز، وجمع المتاع عند النقب، ثم خرج، وأدخل يده، وأخرج المتاع.

و ـ الاشتراك في السرقة أو تحميل المسروق على ظهر واحد من الجماعة: إذا دخل جماعة الدار، فأخذوا متاعاً، وحملوه على ظهر رجل منهم أو رجلين، وخرج الباقون من غير حمل شيء: فالقياس عند الحنفية وهو قول زفر والمالكية والشافعية: ألا يقطع غير الحامل؛ لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ (٣) .

وفي الاستحسان عندالحنفية وهو قول الحنابلة: يقطعون جميعاً؛ لأن إخراج المسروق تم بمعاونة الجماعة، وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة (٤) .

ويجري هذا الخلاف فيما لو حملوا المسروق على دابة، حتى خرجت من الحرز، فإنه يجب القطع استحساناً.

ز ـ الطرار والنباش: الطرار: هو النشال وعرفه الحنابلة بقولهم بأنه من يبط (يشق) جيباً أو كماً ويأخذ منه أو بعد سقوطه نصاباً. وقد اتفق الفقهاء على أن

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٣، بداية المجتهد: ٢/٤٤٠، المهذب: ٢/٢٨٠، مغني المحتاج: ٤/١٧١ وما بعدها.

(٢) المغني: ٨/٢٨٣ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/٣٣٨.

(٣) الشرح الكبير: ٤/٣٣٥، الأم: ٦/١٣٧، مغني المحتاج: ٤/١٧٢.

(٤) فتح القدير: ٤/٢٤٤، المغني: ٨/٢٨٣.

الطرار تقطع يده (١) . وهو الرأي المتفق مع المصلحة. ومعنى الطرار: هو الذي يسرق من جيب الرجل، أو كمه (٢) أو صُفْنة (وعاء من أدم يستقى به) سواء بالقطع أو بالشق أو بإدخال اليد في الجيب.

غير أن الحنفية فصلوا في طريقة الطر: فإن كان الطر بالقطع، والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع؛ لأن الحرز هو الكم، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز.

وإن كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم، يقطع؛ لأنها بعد القطع، تقع في داخل الكم، فكان الطر أخذاً من الحرز، وهو الكم، فيقطع.

وإن كان الطر بحل الرباط ينظر: إن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم، لا يقطع؛ لأنه أخذها من غير حرز.

وإن كان بحال إذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم، وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم للأخذ، يقطع، لوجود الأخذ من الحرز.

والخلاصة: أن الحنفية يتطلبون وجود معنى الحرز حقيقة واقعة، والأولى الأخذ برأي الجمهور تفادياً لخطر هؤلاء اللصوص الخطرين.

---

(١) فتح القدير، المرجع السابق: ص ٢٤٥، البدائع: ٧/٧٦، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٢٤، مختصر الطحاوي: ص ٢٧١، بداية المجتهد: ٢/٤٤٠، المهذب: ٢/٢٧٩، المغني:

٨/٢٥٦، غاية المنتهى: ٣/٣٣٦.

(٢) الكم ـ بضم الكاف والميم المشدددة: مدخل اليد ومخرجها من الثوب، والمراد به هنا: أنه ما يتخد مكاناً لتخبئة الأشياء فيه. والكم بكسر الكاف: وعاء الطلع أو الزهر أو الثمر.

النباش: هو سارق أكفان الموتى، واختلف الفقهاء في حكمه، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال فيه عادة (١) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف: تقطع يده؛ لأنه سارق، أو ملحق بسارق مال الحي، والله تعالى يقول: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٥/٣٨]، وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» (٢) ، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «من حرَّق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه» (٣) ، ولأن القبر حرز للكفن، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر، دون غيره، ويكتفى به في حرزه (٤) .

إلا أن الشافعية استثنوا القبر الموجود في برية، فلا قطع في السرقة منه؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يكون الدفن في البرية للضرورة بخلاف المقبرة التي تلي العمران، والراجح رأي الجمهور، منعاً من هذه الدناءات.

ح ـ الدار المشتركة: إذا كانت الدار مشتركة بين عدة سكان، كالغرف المؤجرة في المنازل لأكثر من واحد، فسرق المتاع من غرفة، يقطع عند الحنفية إذا كانت الدار عظيمة بحيث يستغني أهل كل بيت ببيتهم عن صحن الدار.

---

(١) المبسوط: ٩/١٥٩، حاشية ابن عابدين: ٣/٢١٩، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٣، البدائع: ٧/٦٩، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٤٠.

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها.

(٣) رواه البيهقي في المعرفة وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله وروى الدارقطني عن عائشة قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٦، التلخيص: ص: ٣٥٦، ٣٥٨).

(٤) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٠، بداية المجتهد: ٢/٤٤٠، مغني المحتاج: ٤/١٦٩، المهذب: ٢/٢٧٨، المغني: ٨/٢٧٢.

وكذلك يقطع عند الحنابلة إذا كان الباب مغلقاً، ويقطع عند مالك والشافعي بإخراج المتاع، ولو لم يخرجه من جميع الدار (١) .

ط . الأمتعة في الأسواق: يقطع سارقها عند الحنفية إذا سرق منها ليلاً، ولا يقطع إن سرق منها نهاراً، لاختلال الحرز في النهار بسبب وجود الإذن عادة بالدخول. وقال المالكية والشافعية: يقطع سارق المتاع من حوانيت التجار أو الأسواق إذا كانت الأمتعة قد ضمها أصحابها إلى بعضها في موضع البيت، أوأحرزت في أوعيتها التي تحرز بها عادة، عملاً بالعرف الجاري في إحرازها. وبناء عليه، يقطع – في رأيي – سارق السيارات المتروكة في الشوارع اليوم؛ لأن الشارع هو حرزها، والحرز: هو كل مكان تحفظ فيه الأموال عادة.

وقال أحمد: يقطع سارقها إذا كان في السوق حارس، أو كان مع الأمتعة حارس يشاهدها (٢) .

٤ – أن يكون المسروق أعياناً، قابلة للادخار والإمساك، ولا يتسارع إليها الفساد :

قال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطبائخ، واللحم الطري أو اليابس، والنبيذ الحلال، والعصير والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الادخار، ودليلهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر» (٣) .

---

(١) فتح القدير: ٤/٢٤٣، الموطأ: ٣/٥٠، الأم: ٦/١٣٦، ١٣٩، المغني: ٨/٢٥٦، المهذب: ٢/٢٨٠.

(٢) فتح القدير: ٤/٢٤٢، الموطأ: ٣/٥٠، الأم: ٦/١٣٥،المغني: ٨/٢٤٩–٢٥٠.

(٣) الثمر: هو ما كان معلقاً في النخل قبل أن يجز ويحرز: وهو اسم جامع للرطب واليابس من الرطب والعنب وغيرهما. والكثر: هو جمار النخل، وهو شحم النخل الذي في وسط النخلة (راجع سبل السلام: ٤/٢٣، المنتقى على الموطأ: ٧/١٨٢).

ولأن هذه الأشياء لا تعد مالاً عادة، فيقل خطرها عند الناس، فكانت تافهة، ونظراً لأنها معرضة للهلاك أيضاً تشبه ما لم يحرز، فإن كان المسروق مما يبقى من سنة إلى سنة، فيدخر، مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه اليابسة والخل والدبس، فيجب القطع (١) .

وقال أبو يوسف: يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار؛ لأنها منتفع بها حقيقة، والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالاً، فيقطع فيها كسائر الأموال (٢) . وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها،

وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها، لعموم قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٣٨/٥] ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت فيه شروط السرقة (٣) ، كأن يؤخذ من حرز مثله.

سرقة الثمر المعلق: اتفق العلماء على أنه لا يجب القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر أو الحنطة في سنبلها، إذا لم يكن محرزاً، فإن أحرز وجب فيه القطع. ويرجع في تحديد الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد مقرر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف. قال الشافعي: إن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها (بساتينها) فذلك لعدم الحرز. فإذا أحرزت الحوائط (أي البساتين) بالجدران أو الأسلاك الشائكة مثلاً، كانت كغيرها. لكن إذا أخذ الثمر من غير حرز، يجب فيه عند الجمهور دفع قيمته.

---

(١) المبسوط: ٩/١٥٣، فتح القدير: ٤/٢٢٧، البدائع: ٧/٦٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٤١، الميزان: ٢/١٦٢، المهذب: ٢/٢٧٧ وما بعدها، المغني: ٨/٢٤٦، نيل الأوطار: ٧/١٢٨، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧، ٣٤١.

وقال الحنابلة: يجب دفع مثلي قيمته، لقوله عليه السلام: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة، أي (لا يخبئ شيئاً في ثنيات ثيابه) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» (١) . فإن استحكم جفاف الثمر أو الحنطة، وجذَّ وآواه الجرين، ثم سرق، قطع السارق؛ لأنه صار مالاً مطلقاً، قابلاً للادخار، وإليه أشار الرسول صلّى الله عليه وسلم حيث قال: «لا قطع في ثمر ولا كثَر حتى يؤويه الجرين» الحديث (٢) .

٥ - أن يكون المسروق شيئاً ليس أصله مباحاً :

إذا كان الشيء في أصله مباحاً، كالطيور والتبن والخشب والحطب والقصب والصيود والحشيش والسمك والزرنيخ والطين الأحمر والنُّورة (٣) واللَّبِن والفحم والملح والخزف والزجاج لسرعة كسره، فقد اختلف العلماء في حكم سرقته كما في الشرط السابق.

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،

وأخرج الترمذي عن ابن عمر مرفوعاً: «إذا مر أحدكم بحائط (أي بستان من ا لنخل) فليأكل ولا يتخذ خبنة» قال الترمذي: غريب، وقال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخرى غير قوية. قال ابن حجر: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما دونها (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٣، سبل السلام: ٣/٩٧، جامع الأصول: ٤/٣١٨، ١١/٢٩٦، نيل الأوطار: ٧/١٢٧).

(٢) راجع جامع الأصول: ٤/٣١٨.

(٣) النورة: حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر (المصباح، والقاموس المحيط).

قال الحنفية: لا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام، كهذه الأشياء، واستثنوا منها خشب الساج والأبنوس والصندل والقنا (هو عنقود النخل) والخشب المصنوع. ودليله: أن الناس لا يتمولون تلك الأشياء، وإنما توجد بكثرة، وهي مباحة، فيقل خطرها عندهم، فكانت تافهة كالتراب، إلا ما كان غالي القيمة؛ لأنه يتمول عادة فلا يكون تافهاً، وهو ما استثنوه.

ولأنها أيضاً من الأمور التي يشترك فيها الناس جميعاً، فبالنظر للشبهة التي فيها لكل مالك، لا يقطع سارقها، مراعاة لأصلها (١) .

ويلاحظ أن اعتماد أبي حنيفة في هذا الشرط على معنى التفاهة وعدم المالية، لا على إباحة الجنس؛ لأن ذلك موجود في الذهب والفضة.

وعليه إذا أصبحت هذه الأشياء من جملة الأموال المعتبرة وجب الحد بسرقتها.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة (٢) : يقطع سارق الأموال، سواء أكانت مما أصله مباح ، كالصيد والماء والحطب والحشيش والمعادن، أم غير مباح لعموم الآية الموجبة للقطع، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، ولأنها مال محرز (٣) ، وهذا هوالأرجح لدي، لتمول الناس هذه الأشياء، وإحرازهم لها.

---

(١) المبسوط: ٩/١٥٣، فتح القدير: ٤/٢٢٦، تبيين الحقائق: ٣/٢١٩، البدائع: ٧/٦٨، حاشية ابن عابدين: ٣/٢١٧.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٤، الميزان: ٢/١٦٧، بداية المجتهد: ٢/٤٤١، المهذب: ٢/٢٧٨، المغني: ٨/٢٤٦، المنتقى على الموطأ: ٧/١٥٦، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧.

(٣) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٦: استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رضي الله

عنه معظم مسائل السرقة. ويتفرع عليه أن حد القطع يتعلق بسرق ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه، تمسكاً بعموم قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٥/٣٨] وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم إلا ما استثناه الدليل.

٦- أن يكون المال المسروق معصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ، ولا شبهة التناول (انتفاء شبهة الأخذ) :السبب في اشتراط هذا الشرط: أن القطع عقوبة محضة، فيستدعي جناية محضة، وأخذ ما لَه حق أخذه لا يكون جناية أصلاً، فلا يستدعي عقوبة. وكذلك أخذ ما لأخذه فيه تأويل التناول أو شبهة التناول، لا يكون جناية محضة، فلا تناسبه العقوبة المحضة (١) .

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يقام حد القطع فيما يلي:

أ . سائر الأموال المباحة التي لا مالك لها.

ب . مال الحربي المستأمن في دار الإسلام، فإنه لا يقطع استحساناً؛ لأنه مال فيه شبهة الإباحة، والقياس أن يقطع؛ لأن هذا المال أصبح معصوماً بسبب الأمان الذي منحه الحربي، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمي.

ج . مال المسلم أو الذمي إذا سرقه الحربي المستأمن لاعتقاده إباحته.

د . مال الباغي إذا سرقه العادل؛ لأنه ليس بمعصوم في حقه. وكذا مال العادل إذا سرقه الباغي، لأنه أخذه متأولاً.

هـ . المال المسروق من الغريم، أي المدين، على التفصيل الآتي:

---

(١) العقوبات الشرعية وأسبابها للأستاذ علي قراعة: ص ١٤٦ وما بعدها، البدائع: ٧/٧٠-٧٢، فتح القدير: ٤/٢٢٩ وما بعدها، المبسوط: ٩/١٥٢، ١٧٨، غاية المنتهى: ٣/٣٤١.

إن كان المسروق من جنس حقه، كأن كان له عشرة دراهم، فسرق عشرة دراهم، وكان الدين حالّ الأداء، لم يقطع السارق؛ لأن الأخذ مباح له، لأنه ظفر بجنس حقه، فله أخذه كما هو مقرر، حتى ولو أخذ أكثر من مقدار حقه، لا يقطع؛ لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع، ولا قطع في سرقة حق شائع كما في المال المشترك. فإن كان الدين مؤجلاً لا يقطع استحساناً، ويقطع قياساً.

وجه القياس: أن الدين إذا كان مؤجلاً لم يكن لآخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل، فصار كما لو سرقه أجنبي، فيقطع فيه.

ووجه الاستحسان: أن حق الأخذ، وإن لم يثبت قبل حلول الأجل، إلا أن سبب ثبوت حق

الأخذ: وهو الدين، قائم، وأما الأجل فتأثيره في تأخير المطالبة، لا في سقوط الدين، فقيام السبب المذكور يورث شبهة، والشبهة تمنع إقامة الحد.

فإن كان المسروق خلاف جنس حقه، كأن يكون له عشرة دراهم، فسرق ديناراً أو عُروضاً، فيقام عليه حد القطع، كما ذكر الكرخي؛ لأنه أخذ مالاً ليس له حق أخذه. وذكر في كتاب السرقة أنه لا يقطع، وهو قول أبي يوسف والشافعي (١) .

قال ابن عابدين: إن عدم جواز أخذ الدائن شيئاً للمدين من خلاف جنسه حقه، كان في زمانهم ـ أي زمان متقدمي الحنفية ـ لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق (٢) .

---

(١) فتح القدير: ٤/٢٣٦، مغني المحتاج: ٤/١٦٢، المهذب: ٢/٢٨٢.

(٢) رد المحتار: ٣/٢٢٠.

و ـ سرقة المصحف الشريف: لا يقطع سارقه؛ لأن له تأويل الأخذ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم، وهو مذهب الحنابلة أيضاً. وقال مالك والشافعي وأبو يوسف: يقطع بسرقة المصحف؛ لأنه مال متقوم. واستثنى الشافعية في الأصح سرقة المصحف الموقوف على القراءة، فإن سارقه لا يقطع كالسرقة من بيت المال، لوجود الشبهة فيه (١) .

ز ـ الطبل والمزمار، والصليب، والنرد والشطرنج، وجميع آلات اللهو، لا يقطع بسرقتها؛ لأنه يتأول بأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر.

٧ ـ ألا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك، أو شبهته (انتفاء شبهة الملك) :

السبب في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه: هو ما ذكر في الشرط السابق: وهو أن الجناية حينئذ لا تكون متكاملة، فلا تستدعي عقوبة متكاملة، ويتفرع عن هذا أن السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره، أو رهنه، أو آجره لغيره؛ لأنه مملوك له، ولايقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه؛ لأن له حقاً فيه، ولا يقطع بسرقة مال الولد وإن سفل؛ لأن له تأويل الملك، أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك» . وكذا لا يقطع بسرقة مال الأصل كالأب والجد وإن علا، لوجود المباسطة في الدخول في الحرز (٢) ، أي أنه لا يقطع بسرقة من عمودي نسبه.

وكذلك لا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مال العامة، فيكون له فيه ملك

---

(١) المغني: ٨/٢٤٧، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧، المبسوط: ٩/١٥٢، الدر المختار: ٣/٢١٨، مغني المحتاج: ٤/١٦٣، تكملة المجموع: ١٨/٣٣٧، القوانين الفقهية: ص

.٣٥٩

(٢) البدائع: ٧/٧٠، فتح القدير: ٤/٢٣٨.

وحق. والدليل هو أن عمر رضي الله عنه لم يقطع من سرق من بيت المال، فقد كتب عامل لعمر يسأله عمن سرق من مال بيت المال، فقال: «لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق» وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه، فقال: «إن له فيه سهماً» ولم يقطعه. وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه. وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني، قطع؛ لأنه لا حق له فيها. والخلاصة: لا يقطع فيما له فيه شبهة، لحديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وقال مالك: يقطع لعموم الكتاب (١) أي عموم الآية القرآنية الدالة على وجوب قطع أي سارق.

٨ - ألا يكون السارق مأذوناً له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة الإذن :

إذا سرق إنسان من ذوي الرحم المحرم (٢) ، أو من زوجه، فلا تقطع يده؛ لأنه يدخل عادة بدون إذن، وجرت العادة بالتبسط بين الزوجين في الأموال، فكان له شبهة الإذن، فيختل معنى توفر الحرز، وهذا شرط متفق عليه في الجملة.

---

(١) فتح القدير: ٤/٢٣٥، المغني: ٨/٢٧٧، غاية المنتهى: ٣/٣٤١، المهذب: ٢/٢٨١، المبسوط: ٩/١٨٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٣/٢٢٠، مغني المحتاج: ٤/١٦٣. ويلاحظ أن للشافعية تفصيلاً رجحه النووي في السرقة من بيت المال، فقال: ومن سرق مال بيت المال:إن فرز لطائفة كذوي القربى والمساكين، ليس هو منهم، قطع إذ لا شبهة له في ذلك، وإن لم يفرز لطائفة فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال المصالح العامة وكصدقة وهو فقير مثلاً، فلا يقطع، وإن لم يكن له فيه حق، قطع لانتفاء الشبهة.

(٢) ذو الرحم المحرم من الشخص: هو الذي لو كان أحدهما رجلاً، والآخر امرأة، لم يجز له أن يتزوجها من أجل الرحم التي بينهما.

وكذلك لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع مضيفه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله؛ لأن الإذن في الدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقه (١) . وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة، إلا أن الإمام مالك اشترط في الخادم حتى يدرأ عنه الحد أن يلي الخدمة بنفسه.

ووافق الإمام أحمد أبا حنيفة في رواية عنه في ألا قطع بالسرقة من أحد الزوجين.

وقال الشافعي في الأظهر: يجب القطع في السرقة من الأقارب وأحد الزوجين من الآخر، ما عدا قرابة الأصل والفرع، إذا سرق المال المحرز عنه، لعموم آية السرقة والأخبار الواردة فيها، وإلحاقاً للقرابة القريبة، كالأخت والعمة بالقرابة البعيدة، ولأن النكاح عقد على منفعة، فلا يؤثر في درء الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه (٢) . ووافق الإمام مالك الشافعي في القطع بالسرقة بين الزوجين، والمعقول هو الرأي الأول، لوجود التسامح في أخذ المال عادة بين الأقارب.

---

(١) البدائع: ٧/٧٠، ٧٥، المبسوط: ٩/١٥١، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٢٠، ٢٢٢، الدر المختار: ٣/٢٢١، المهذب: ٢/٢٨٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٦٢. ويلاحظ أن الشافعية نبهوا على أن وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها: هو فيما إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة، فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون، وربما كان الإمام الشافعي في الأم (٦/١٣٩) أميل لعدم القطع مطلقاً بسبب الشبهة. وقال الإمام مالك (الموطأ: ٣/٥٢): إذا سرق أحد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في بيت لا يسكنان معاً فيه، أو سرق شيئاً أحرزه عنه، يقطع. وعن الإمام أحمد روايتان في ذلك (المغني: ٨/٢٧٦): إحداهما ـ لا قطع عليه كمذهب أبي حنيفة، والثانية ـ يقطع كمذهب مالك.

٩ ـ أن يكون المسروق مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود :

فلو سرق إنسان كلباً أو هراً في عنقه طوق ذهب أو فضة، أو مصحفاً مرصعاً بالذهب والياقوت، أو سرق صبياً حراً عليه حلي أو ثياب ديباج، أو إناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو طعام: لا يجب القطع عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد وفي وجه للشافعية؛ لأن المقصود بالسرقة هو الكلب أو الصبي، والطعام وغيره تابع له، وإذا كان الأصل المقصود لا يجب فيه القطع لقصور في ماليته، فلا يجب بالتابع.

وقال أبو يوسف وفي وجه آخر للشافعية: ليس هذا بشرط؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من مال، ولأن الطعام الذي في الإناء، ونحوه، إذا كان مما لا يقطع فيه، التحق بالعدم، فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد، فيقطع فيه (١) ، ويظهر لي أن هذا هو المعقول، لولا وجود الشبهة في اشتمال السرقة على ما يقطع من أجله وما لا يقطع.

شروط المسروق منه :

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع:

١ – يد الملك.

٢ – يد الأمانة، كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب.

٣ – يد الضمان، كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء، ويد المرتهن.

---

(١) البدائع: ٧/٧٩، المهذب: ٢/٢٨١.

فيجب القطع على السارق من هؤلاء. ولا يجب القطع على السارق من السارق؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق (١) .

شروط المسروق فيه :

المسروق فيه: هو مكان السرقة. يشترط أن تكون السرقة في دار العدل، فلو سرق في دار الحرب أو في دار البغي: لا يقطع؛ لأنه لا ولاية للإمام على غير دار العدل، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع (٢) .

المبحث الثالث ـ إثبات السرقة :

تثبت السرقة عند القاضي بأحد أمرين: البينة أو الإقرار.

شروط البينة :

يشترط لقبول البينة شروط عامة تعرف في باب الشهادات، وشروط خاصة في الحدود والقصاص، وهي (٣) :

١ – الذكورة: فلا تقبل فيها شهادة النساء.

٢ – العدالة: فلا تقبل فيها شهادة الفساق.

٣ – الأصالة: فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، لوجود الشبهة.

٤ – عدم تقادم العهد، إلا في حد القذف والقصاص: فلو شهدوا بالسرقة بعد حين، لم تقبل شهادتهم، للشبهة.

٥ – الخصومة أو الدعوى ممن له يد صحيحة: بأن كان صاحب ملك أو صاحب يد أمانة، أو يد ضمان، كما بان سابقاً. فلو شهدوا أنه سرق مال فلان الغائب من غير خصومة من المسروق منه، لم تقبل شهادتهم، ولكن يحبس السارق؛ لأن إخبارهم أورث تهمة، ويجوز الحبس بالتهمة.

ويلاحظ أن حق الخصومة ثابت لمن له يد صحيحة في حق ثبوت ولاية استرداد المسروق وإعادته إلى أيديهم، وفي حق القطع عند جمهور الحنفية؛ لأن يد المالك أو الأمين أو الضامن يد صحيحة، والخصومة مظهرة للسرقة، وإذا ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء يقطع السارق، لقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٥/٣٨].

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ٨٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط: ٩/١٦٩، فتح القدير: ٤/٢٢٣، ٢٥٢، البدائع: ٧/٨١، تبيين الحقائق: ٣/٢١٣، حاشية ابن عابدين: ٣/٢١٣، غاية المنتهى: ٣/٣٤٢، القوانين الفقهية: ص٣٦٠ وما بعدها.

وقال زفر: لا تعتبر خصومة غير المالك في حق القطع، ولا يقطع السارق بخصومة الأمين أو الضامن؛ لأن يد غير المالك ليست بيد صحيحة في الأصل، وإنما تثبت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك، فكان ثبوتها لهم بطريق الضرورة، والثابت بالضرورة يكون عدَماً فيما وراء محل الضرورة، لانعدام علة الثبوت، وهي الضرورة.

وأما السارق الأول فلا تعتبر خصومته باتفاق الحنفية في حق القطع بالنسبة للسارق الثاني بالاتفاق؛ لأن يده ليست يد ملك، ولا يد ضمان، ولا يد أمانة، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق. وأما في حق الاسترداد ففيه روايتان: رواية تقرر أن للسارق الأول الاسترداد، إذ من الجائز أن يختار المالك الضمان، ويترك القطع، فيحتاج إلى أن يسترد المسروق من السارق الثاني، ليدفعه إلى المالك، فيتخلص من الضمان. ورواية: ليس له الاسترداد، إذ ليس له يد صحيحة (١) .

ويلاحظ أن مذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين كالحنفية في افتقار حد القطع إلى مطالبة المسروق منه؛ لأن المغلب عندهم في القطع حق المخلوق (٢) .

وقال مالك: إنه لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه صيانة لحق المجتمع، ومحافظة على أموالهم (٣) .

ولا تثبت السرقة عند القاضي بالنكول عن الحلف من المدعى عليه، ولا تثبت أيضاً بعلم القاضي، في زمان القضاء أو قبله.

شروط الإقرار :

تظهر السرقة عند القاضي بالإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها، ويكفي لوجوب القطع الإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد وجمهور العلماء.

وقال أبو يوسف والحنابلة: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، كما أن عدد الشهود اثنان.

ويشترط عند أبي حنيفة ومحمد إقامة دعوى من المسروق منه، فإذا أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه، كما هو المقرر في البينة.

(١) انظر البدائع: ٨٣/٧-٨٤، فتح القدير: ٤/٢٥٥ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٢٨.

(٢) المهذب: ٢/٢٨٢ وما بعدها، المغني: ٨/٢٧٣، غاية المنتهى: ٣/٣٤٢.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٤٣.

وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه (١) .

المبحث الرابع . ما يسقط الحد بعد وجوبه :

يسقط الحد بأنواع هي (٢) :

١ – تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له: لم تسرق مني.

٢ – تكذيب المسروق منه بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

٣ – رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

٤ – رد السارق المسروق إلى مالكه قبل المرافعة في السرقة عند أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: إن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأن السرقة انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة.

ودليل الطرفين: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها. وعلى هذا، رد المسروق بعد المرافعة وسماع البينة: لا يسقط القطع، سواء أكان الرد قبل القضاء أم بعده.

---

(١) المراجع السابقة عند الحنفية، المبسوط: ٩/١٨٢، المهذب: ٢/٢٨٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، غاية المنتهى: ٣/٣٤٢.

(٢) البدائع: ٧/٨٨ وما بعدها، فتح القدير: ٤/٢٥٥ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٣/٢٢٩ وما بعدها.

٥ – ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكه بعدئذ قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء: فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم.

وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك: إذا وهبه بعد القضاء ، أي بعد ما رفع إلى الحاكم،

لم يسقط القطع، لما روي أن النبي صلّى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «فهلا قبل أن تأتيني به؟» (١) .

ودليل الطرفين: أن الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي أن له أثراً رجعياً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض الحد (أي ينفَّذ فعلاً بأن يقام على المحدود) فكأنه لم يقض. ولو كان لم يقض لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض، أي لم ينفَّذ الحد، والمعنى أنهم اعتبروا الحد قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به.

زراعة عضو استؤصل في حد: تقدمت ببحث إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة عام ١٤١٠ هـ١٩٩٠/م في دورته السادسة مفاده عدم جواز إعادة العضو المقطوع في حال القصاص، بعملية جراحية، مراعاة لمصلحة المقتص له، وكذلك عدم جواز إعادة العضو المقطوع في حد من الحدود الخالصة للعبد، ورأيت جواز إعادة العضو إذا ثبت الجرم بالإقرار؛ لجواز الرجوع عنه، وكذلك إذا ثبت الجرم

---

(١) المهذب: ٢/٢٨٢، البدائع، المرجع السابق: ص ٨٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٦٢، والحديث رواه أصحاب السنن من حديث ابن عباس.

بالشهادة في حقوق الله تعالى كحد السرقة والحرابة والزنى والردة، إذا تاب المحدود، وكانت حالات الإعادة قليلة أو نادرة، حتى لا يتجرأ الجناة على الجرائم والفواحش، ثم وافقت على قرار المجمع المذكور بعدم الجواز، حتى لا يتخذ تطبيق الحد عبثاً أو مجالاً للتلاعب والبعد عن الجدية، ولإبقاء آثار تطبيق الحد لزجر المحدود وبقية الناس، وأذكر هنا نص قرار المجمع رقم (٦/٩/٦٠):

١ - لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد؛ لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

٢ - بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع، وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص إلا في الحالات التالية:

أ . أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع.

ب . أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه.

٣ – يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

الفَصْلُ الرّابع: حَدّ الحِرابة أو قَطع الطَّريق وحكم البغاة

تمهيد :

هذا هو الحد الرابع من أنواع الحدود، ونتكلم فيه عن حكم البغاة لوجود التشابه بين جريمتي قطع الطريق والبغي، فقطاع الطرق: هم محاربون على غير التأويل، والبغاة محاربون على التأويل.

وقد ألحق الحنفية حد الحرابة بحد السرقة؛ لأن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى، إلا أنه ليس بسرقة مطلقة، فإن السرقة هي الأخذ خفية كما يتبادر إلى الذهن، وإنما يطلق عليه اسم السرقة مجازاً بسبب الإخفاء عن الإمام أو عن حراسه لحفظ الطريق.

فيسمى سرقة بسبب أخذ المال سراً عن الحارس أو الإمام، وتسميتها «كبرى» ؛ لأن فيه ضرراً على أصحاب الأموال وعامة الناس، ولذا غلظ الحد فيه، وخفف في السرقة العادية المسماة بالسرقة الصغرى؛ لأن ضررها يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم (١) .

والكلام على حد الحرابة يكون في المباحث الخمسة الآتية:

المبحث الأول . تعريف قطاع الطرق أو المحاربين، وركن قطع الطريق.

المبحث الثاني . شروط قطع الطريق.

المبحث الثالث . إثبات قطع الطريق.

المبحث الرابع . أحكام قطاع الطرق.

المبحث الخامس . ما يسقط حكم القطع، وما يترتب على عدم وجوب الحد. ثم يكون الكلام عن تعريف البغاة وأحكامهم.

المبحث الأول . تعريف قطاع الطرق وركن قطع الطريق :

قاطع الطريق أو المحارب: هو كل من كان دمه محقوناً قبل الحرابة وهو المسلم أو الذمي.

والأصل في مشروعية حد قطع الطريق هو قوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتَّلوا أو يُصلَّبُوا، أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنْفَوا من الأرض} [المائدة:٥/٣٣].

وقد اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال، وجب إقامة الحد عليه، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول، والمأخوذ منه المال، خلافاً للقتل العادي.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم (٢) .

فالحرابة إذن: هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة (٣) .

(١) فتح القدير مع العناية بحاشيته: ٤/٢٦٨.

(٢) الميزان: ٢/١٦٨، بداية المجتهد: ٢/٤٤٥، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٠، المهذب: ٢/٢٨٤، مغني المحتاج: ٤/١٨٣، المغني: ٨/٢٩٠.
(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون: ٢/٢٧١.

ركن قطع الطريق :

ركنه: هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء أكان القطع بسلاح أم غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء أكان بمباشرة الكل، أم التسبب من البعض بالإعانة والأخذ؛ لأن القطع يحصل بكل ماذكر كما في السرقة، ولأن هذا من عادة قطاع الطرق (١) . وبه يظهر أن قطاع الطرق قوم لهم منعة وشوكة، بحيث لا تمكن للمارة مقاومتهم، يقصدون قطع الطريق، بالسلاح أو بغيره.

المبحث الثاني ـ شروط قطع الطريق :

هناك شروط في القاطع، والمقطوع عليه، وفيهما معاً، وفي المقطوع له، وفي المقطوع فيه.

شروط القاطع :

يشترط في القاطع أن يكون عاقلاً بالغاً، فإن كان صبياً مجنوناً لا حد عليهما؛ لأن الحد عقوبة تستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية.

ويشترط أيضاً أن يكون ذكراً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ولو كان بين القطاع امرأة لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة؛ لأن ركن القطع وهو (الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة) لا يتحقق من النساء عادة، لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن، فلا يكنَّ من أهل الحرب.

وقال الطحاوي: النساء والرجال في قطع الطريق سواء؛ لأن هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود. وسيأتي بيان المذاهب الأخرى.

(١) البدائع: ٧/٩٠ وما بعدها، فتح القدير: ٤/٢٦٨، المبسوط: ٩/١٩٥.
والمحارب عند المالكية: هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء أكان في مصر أو قفر. ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالكره، ومنع من الاستغاثة، فهو محارب، والقاتل غيلة محارب، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليعة فهو في حكم المحارب عندهم (القوانين الفقهية: ص ٣٦٢).

وأما الرجال الذين مع المرأة، فلا يقام عليهم الحد عند أبي حنيفة ومحمد، سواء باشروا معها أو لم يباشروا؛ لأن سبب وجوب الحد شيء واحد، وهو قطع الطريق، وقد حصل ممن يجب عليه، ومن لا يجب عليه، فلا يجب أصلاً كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون.

وفرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة، فقال: إذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر من المكلفين.

وإذا باشرت المرأة يحد الرجال؛لأن امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الأهلية؛ لأنها من أهل التكليف، بل لعدم المحاربة منها، أو نقصانها عادة، وهذا لم يوجد في الرجال، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم (١) . لكن نص ابن عابدين في حاشيته (٣/٢٣٢) على أن المرأة كالرجل في الحرابة في ظاهر الرواية، إلا أنها لاتصلب.

ولم يفرق الجمهور بين الرجل والأنثى،فيقام حد الحرابة على جميع المكلفين الملتزمين ولو أنثى، الذين يعرضون للناس بسلاح أو غيره، فيغصبون مالاً محترماً مجاهرة (٢) .

شروط المقطوع عليه :

يشترط في المقطوع عليه أمران:

١ – أن يكون مسلماً أو ذمياً: فإن كان حربياً مستأمناً، لا حد على القاطع؛ لأن عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة، وإنما فيها شبهة الإباحة.

٢ – أن تكون يده صحيحة: بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان، فإن لم تكن كذلك كيد السارق، لم يجب الحد على القاطع (٣) .

شروط القاطع والمقطوع عليه جميعاً :

يشترط ألا يكون في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم، فإن كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم لا يجب الحد على القطاع؛ لأنه يوجد بينهم قريب للمقطوع عليهم. والسبب في منع الحد: هو أنه يكون عادة بين هذا القريب وبين المقطوع عليه تبسط في المال والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة.

و اختلف الحنفية مع بقية المذاهب في هذا الشرط، وفي اشتراط الذكورة في القاطع، وفي اشتراك الصبي أو المجنون مع القطاع.

---

(١) البدائع: ٧/٩١،المبسوط: ٩/١٩٧، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٧.

(٢) غاية المنتهى: ٣/٣٤٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، المهذب: ٢/٢٨٤.

(٣) البدائع، المرجع السابق.

فقال الحنفية كما تقدم: يشترط كون القطاع كلهم أجانب مكلفين ذكوراً، حتى إذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صبياً أو مجنوناً، لا يجب عليهم القطع عند
أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحد عقوبة، فتستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية، كما سبق بيانه، وأما المرأة: فلا يتحقق منها قطع الطريق لضعفها.
وقال أبو يوسف: العبرة بمباشرة القطع، فإذا باشرت المرأة القطع حد الرجل كما تبين، ولا تحد المرأة، فإن قتلت أحداً تقتل قصاصاً، لا حداً، فيجوز لولي القتيل العفو عن القصاص.
وإذا باشر الصبي أو المجنون القطع لا يحد أحد، وإن كانت المباشرة من غيرهما، فيحد العقلاء البالغون، ولا يحد الصبي أو المجنون. ودليله أن القطع هو الأصل في قطع الطريق، والإعانة كالتابع، فإذا وليه الصبي، فقد أتى بالأصل، فإذا لم يجب القطع بالأصل، فكيف يجب بالتابع، فإذا وليه البالغ فقد حصل الأصل منه (١) .
وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يسقط حد القطع عن قطاع الطرق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه؛ لأن وجود هؤلاء شبهة اختص بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقين، كما لو اشتركوا في وطء المرأة. وعلى هذا فلا حد على الصبي والمجنون وإن باشر القتل وأخذ المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، أي أقاربهما من العصبات.
وأما المرأة إذا كانت مشتركة مع القطاع، فيثبت في حقها حكم المحاربة؛ لأنها تحد في السرقة، فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتقتل حداً إن قتلت، وأخذت المال (٢) .

---

(١) البدائع: ٧/٦٧، ٩١، فتح القدير: ٤/٢٧٣، تبيين الحقائق: ٣/٢٣٩، المبسوط: ٩/٢٠٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٨، مغني المحتاج: ٤/١٨٠، الميزان: ٢/١٦٩، المغني: ٨/٢٩٧.

حكم الردء :

اختلف العلماء أيضاً في الردء، أي العون:
فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا اجتمع محاربون، فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم ردءاً، كان للردء حكم المحاربين في جميع الأحوال، اكتفاء بوجود المحاربة، سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشر (١) .
وقال الشافعية: لا يجب على الردء بأن كثَّر جمعهم فقط، ولم يزد على ذلك، غير التعزير بالحبس والتغريب ونحوهما؛ لأن المدار في المحاربة على المباشر، لا على من كان ردءاً له

. (٢)

شروط المقطوع له :

المقطوع له: أي من أجله وهو المال: يشترط فيه الشروط نفسها التي ذكرت في المسروق، وموجزها: أن يكون المأخوذ مالاً، متقوماً، معصوماً، ليس لأحد فيه حق الأخذ ، ولا تأويل التناول، ولا تهمة التناول، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع، ولا تأويل الملك، ولا شبهة الملك، محرزاً مطلقاً، ليس فيه شبهة الإباحة، نصاباً كاملاً: عشرة دراهم، أو مقدراً بها، لكل من القاطعين (٣) .

شروط المقطوع فيه :

المقطوع فيه وهو المكان، يشترط فيه ثلاثة شروط:

١ – أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد، لعدم ولاية الإمام في دار الحرب، فلا قدرة له على إقامة الحد.

---

(١) المراجع السابقة، فتح القدير: ٤/٢٧١، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٨٢، المهذب: ٢/٢٨٥.

(٣) البدائع: ٧/٩٢.

٢ – أن يكون القطع عند متقدمي الحنفية خارج المصر. واختلف العلماء في تحقق قطع الطريق في داخل المصر. فقال أبو حنيفة ومحمد وظاهر كلام أحمد: لا يثبت حكم القطع إلا أن يكون خارج المصر؛ لأن القطع لا يحصل بدون الانقطاع، والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى؛ لأن الناس يغيثون المقطوع عليه في كثير من الأحيان، فكان القطع في المصر بالغصب أشبه، فعليه التعزير ورد ما أخذ من مستحقه، وهذا أخذ بمقتضى الاستحسان (١) . وهوظاهر الرواية عند الحنفية، لكن المفتى به خلافه كما سأبين.

وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية، والحنابلة في المعتمد عندهم: يثبت حكم قطع الطريق داخل المصر، وخارجه على حد سواء. استدل أبو يوسف بمقتضى القياس: وهو أن سبب جوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق، فيجب الحد، كما لو كان في غير مصر.

قال ابن عابدين: أفتى المشايخ برواية أبي يوسف التي تقتضي بأن الحرابة تقع في المصر ليلاً أو نهاراً بسلاح أو بدونه دفعاً لشر المتغلبة المفسدين (٢) .

واستدل الجمهور بنحوه، فقالوا: إن محاربة شرع الله عز وجل وتعدي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر، أو داخله كغيرها من سائر المعاصي من زنا وشرب خمر وغيرهما . (٣)

إلا أن الشافعية قالوا: يشترط في قاطع الطريق أن يكون له شوكة، أي قدرة وقوة مغالبة لغيره، ولا يشترط العدد. والمغالبة: إنما تتأتى بالبعد عن العمران، لا بالقرب منه، بحيث لو قال الشخص: ياغوثاه، أغاثه الناس، وتوجد المغالبة في المصر حال ضعف السلطان.

---

(١) المرجع السابق، المبسوط: ٩/٢٠١، الهداية مع فتح القدير: ٤/٢٧٤.

(٢) رد المحتار: ٣/٢٣٢، وانظر أيضاً: ١/٨١٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٨، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، بداية المجتهد: ٢/٤٤٥، مغني المحتاج: ٤/١٨١، المغني: ٨/٢٨٧، المهذب: ٢/٢٨٤.

٣ – أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، فإن كان أقل منه لم يكونوا قطاع طرق، وهذا الشرط عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف فليس بشرط. وقد بيّنت في الشرط السابق دليل كل منهم (١) وأن المفتى به هو رأي أبي يوسف.

المبحث الثالث . إثبات قطع الطريق :

يثبت قطع الطريق عند القاضي، إما بالبينة، وإما بالإقرار، بعد خصومة صحيحة أي (رفع الدعوى ممن له يد صحيحة) ولا يثبت بعلم القاضي، ولا بالنكول (٢) ، على حسب ما ذكر في السرقة. ويشترط عند الحنابلة وأبي يوسف تكرار الإقرا ر مرتين (٣) .

المبحث الرابع . أحكام قطاع الطرق (عقوباتهم) :

اختلف العلماء في عقوبة قطع الطريق، هل العقوبات المذكورة في آية المحاربة على التخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب؟.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة السابق ذكرها؛ لأن الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية، ولكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب:

فقال الحنفية: إن أخذوا المال، تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ وإن قتَلوا فقط قُتلوا؛ وإن قتلوا وأخذوا المال كان الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، أو صلبهم، وإن شاء لم يقطع، وإنما يقتل أو يصلب.

---

(١) البدائع: ٧/٩٢.

(٢) المرجع السابق: ص ٩٣، والنكول: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من القاضي.

(٣) غاية المنتهى: ٣/٣٤٤.

وإن أخافوا الطريق فقط دون قتل، ولا أخذ للمال، ينفوا من الأرض، أي يحبسوا ويعزروا (١) .
وما ذكر في الصورة الثالثة وهو (القتل وأخذ المال) هو رأي أبي حنيفة وزفر.
وقال الصاحبان: يقتل الإمام القاطع أو يصلبه، ولكن لا يقطعه؛ لأن الجناية وهي قطع الطريق واحدة، فلا توجب حدين، ولأن ما دون النفس في الحدود يدخل في النفس كحد السرقة والرجم إذا اجتمعا كما سأبين، فيقام حد الرجم فقط.
ورد أبو حنيفة وزفر على ذلك بأن هذه الجناية وإن كانت واحدة، فإن القطع والقتل أيضاً عقوبة واحدة، ولكنها مغلظة لتغلظ سببها، حيث إن قطع الطريق يخل بالأمن على النفس والمال معاً.
وقال الشافعية والحنابلة: إن أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا. وإن قتلوا وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا.
وإن أخافوا، ينفوا من الأرض (٢) .
ودليلهم على هذا الترتيب: ما روي عن ابن عباس من قصة أبي بُرْدة الأسلمي بهذه الكيفية (٣) . فهم يخالفون الحنفية في الصورة الثالثة فقط.
وقال الإمام مالك (٤) : الأمر في عقوبة قطاع الطرق راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام.
١ - فإن أخاف القاطع السبيل فقط كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه، على التفصيل الآتي:
فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفي.
٢ - وأما إذا قتل، فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه، ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

---

(١) المبسوط: ٩/١٩٥، البدائع: ٧/٩٣، فتح القدير: ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق: ٣/٢٣٥، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٦، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٣٣ وما بعدها.
(٢) المهذب: ٢/٢٨٤، مغني المحتاج: ٤/٨١ وما بعدها، المغني: ٨/٢٨٨، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٧٨.
(٣) هذا أثر عن ابن عباس رواه الشافعي في مسنده وفي إسناده إبراهيم بن محمد أبي يحيى، وهو ضعيف، وأخرجه البيهقي عن ابن عباس في قوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله} [المائدة:٥/٣٣] الآية، ورواه أحمد بن حنبل في تفسيره عن أبي معاوية عن حجاج

عن عطية به نحوه. قال الشافعي: «واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس إن شاء الله » (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٨ وما بعدها، نيل الأوطار: ٧/١٥٢).
(٤) المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

٣ - وأما إن أخذ المال، فلم يقتل، فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر ما يراه نظراً ومصلحة ولا يحكم فيه بالهوى.
ودليله: أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي في اللغة التخيير، مثل قوله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة} [المائدة:٥/٨٩] (١) .
ويلاحظ أن الجمهور قالوا: إن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية كما تبين.
كيفية الصلب ووقته ومدته :
قال أبو يوسف والكرخي وهو الأصح في مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية أيضاً: يصلب قاطع الطريق حياً، على خشبة تغرز في الأرض، بأن يربط جميعه بها بعد وضع قدميه على خشبة عريضة من الأسفل، وربط يديه على خشبة عريضة من الأعلى. ثم يقتل مصلوباً قبل نزوله بأن يطعن بالحربة؛ لأن الصلب عقوبة مشروعة تغليظاً، وإنما يعاقب الحي، أما الميت فليس من أهل العقوبة. وليس صلبه من قبيل المثْلة المنهي عنها؛ لأن المراد بها قطع بعض الجوارح (٢) .
وقال أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة والطحاوي من الحنفية: الصلب يكون بعد القتل؛ لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً، وفي صلبه حياً تعذيب له وتمثيل به (٣) ، وقد نهى النبي صلّى الله عليه وسلم عن المثلة وعن تعذيب الحيوان، فقال: «

---

(١) راجع حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٩، بداية المجتهد: ٢/٤٤٥ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.
(٢) المبسوط: ٩/١٩٦، فتح القدير: ٤/٢٧١، البدائع: ٧/٩٥، والمراجع السابقة في أحكام القطاع.
(٣) المراجع السابقة في بيان مذهب الشافعية والحنابلة، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٢.

إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحة» (١) . والغرض من صلبه بعد قتله هو التنكيل به، وزجر غيره ليشتهر أمره.
ومدة الصلب عند الجمهور: ثلاثة أيام، ولا يبقى أكثر من ذلك.
وقال الإمام أحمد: يصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب. قال ابن قدامة: والصحيح توقيته

بما ذكر الخرقي، وهو بقدر ما يشتهر أمره.

النفي :

النفي عند الحنفية: معناه الحبس؛ لأن فيه نفياً عن وجه الأرض، وخروجاً عن الدنيا مع قيام الحياة، إلا عن الموضع الذي حبس فيه، ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفياً عن وجه الأرض، وخروجاً عن الدنيا، كما قال بعض المحبوسين:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها (٢) ..... فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة ..... عجبنا ، وقلنا : جاء هذا من الدنيا

وأما التغريب ففيه إضرار ببلد آخر، وتمكين له من الهرب إلى دار الحرب، وتعريض للكفر (٣) .

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن شداد بن أوس بلفظ : «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» (راجع الجامع الصغير: ١/٧١، الأربعين النووية: ص ٤١، نيل الأوطار: ٨/١٤١).

(٢) بتخفيف همزة «أهلها» بحيث تقرأ همزة وصل، لضرورة الشعر.

(٣) المبسوط: ٩/١٣٥ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٣/٢٣٦، فتح القدير: ٤/٢٧٠، البدائع: ٧/٩٥.

وقال المالكية: النفي أن يخرج من البلد الذي كان فيه إلى بلد آخر ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته. والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة (١) . والنفي هنا هو بمعنى التغريب في حد الزنا، وهو الحبس في بلد آخر.

وقال الشافعية: النفي معناه أن يحبسهم الإمام مدة حتى تظهر توبتهم، أو يعزرهم بما يراه رادعاً لهم (٢) . أما التغريب في حد الزنا فمعناه: الإبعاد لبلد آخر كما تقدم.

وقال الحنابلة: النفي أن يشردوا، فلا يتركون يأوون إلى بلد. ودليلهم ما روي عن الحسن والزهري: أن النفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون بلداً (٣) . وأما التغريب في حد الزنا فمعناه مثلما قال الشافعية.

صفة حكم قطع الطريق :

حد الحرابة: من حقوق الله الخالصة له، فيجري فيه التداخل ولا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، على نحو ما بان في حد السرقة. وأما اجتماع الغرم والقطع ففيه خلاف بين العلماء:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها. وإن كانت تالفة أو معدومة، فقال الحنفية: لا يجمع بين الحد والضمان؛ لقوله عليه السلام: «إذا أقيم الحد على

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٩، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣، بداية المجتهد: ٢/٤٤٦، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٣.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٨١، المهذب: ٢/٢٨٤.

(٣) المغني: ٨/٢٩٤.

السارق فلا غرم عليه» (١) ولأن التضمين يقتضي التمليك، والملك يمنع الحد، فلا يجمع بينهما (٢) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجتمع الحد والضمان كما في السرقة؛ لأن المال عين يجب ضمانها بالرد، لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقم عليه الحد، ولأن الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك (٣) .

المبحث الخامس . ما يسقط حكم القطع، وما يترتب على عدم وجوب الحد أو سقوطه :

يسقط حكم قطع الطريق وهو الحد بعد وجوبه بأمور:

١ – تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق.

٢ – رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق.

٣ – تكذيب المقطوع عليه البينة.

٤ – ملك القاطع الشيء المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده عند جمهور الحنفية خلافاً لغيرهم، على نحو ما ذكر في السرقة.

٥ – توبة القاطع قبل قدرة السلطان عليه، لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم} [المائدة:٥/٣٤] وهذا باتفاق الأئمة (٤) .

ويترتب على سقوط الحد بالتوبة، أو على عدم وجوب الحد لمانع بأن فات شرط من شروط الحد السابق ذكرها كنقصان النصاب: أنه إذا كان المال موجوداً يجب رده إلى صاحبه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يجب الضمان.

فإن قتلوا بسلاح يجب القصاص عند الحنفية، وإن قتلوا بعصا أو حجر، فعلى عاقلة القاتل الدية لورثة المقتول، ويجب القصاص عند الجمهور في القتل العمد، سواء أكان بسلاح أم بغيره.

وإن جرحوا، فالجراحات فيها القصاص فيما يمكن فيه القصاص، والأرش (أي الضمان) فيما لا يمكن (٥) .

---

(١) اللفظ الصحيح لهذا الحديث المرسل هو: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» وقد سبق تخريجه.

(٢) البدائع: ٧/٩٥، فتح القدير: ٤/٢٧١.

(٣) حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٠، مغني المحتاج: ٤/١٨٢، المغني: ٨/٢٩٥، ٢٩٨.

(٤) البدائع: ٧/٩٦، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٤.

(٥) البدائع، المرجع السابق، فتح القدير: ٤/٢٧١، المهذب: ٢/٢٨٥، القوانين الفقهية: ص٣٦٣.

....البغاة...

أولاً . تعريف البغي: البغي لغة: إما الطلب كما في قوله تعالى: {ماكنا نبغِ} [الكهف:١٨/٦٤] أو التعدي. وهو في اصطلاح الفقهاء كما عرفه ابن عرفة المالكي: الامتناع من طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمغالبة، ولو تأولاً (١) . والبغي حرام لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «من نزع يده من طاعة إمامه، فإنه يأتي يوم القيامة، ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة، فإنه يموت ميتة جاهلية» (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «من حمل علينا السلاح فليس منا» (٣) .

وعرف الحنفية البغاة: بأنهم قوم لهم شوكة ومنعة، خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل، وظهروا على بلدة من البلاد، وكانوا في عسكر، وأجروا

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/٢٩٨.

(٢) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة: منها: ما أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية..» الحديث، ومنها: ما رواه الحاكم عن ابن عمر بلفظ: «من خرج من الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه حتى يراجعه، ومن مات وليس عليه إمام جماعة فإن ميتته ميتة جاهلية» ومنها: ما رواه أحمد والشيخان عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر، فإنه من فارق الجماعة شبراً، فمات، فميتته جاهلية» . وفي لفظ: «من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبراً، فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية» ومنها: ما روي عن أبي ذر ومعاوية وأبي

الدرداء وغيرهم كثير (راجع جامع الأصول: ٤/٢٥٦، مجمع الزوائد: ٥/٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٤، نيل الأوطار: ٧/١٧١، ١٧٣).

(٣) أخرجه أحمد والشيخان من حديث ابن عمر، وأبي موسى الأشعري، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، وسلمة بن الأكوع. (راجع نيل الأوطار: ٧/١٧٣، سبل السلام: ٣/٢٥٧).

أحكامهم ، كالخوارج وغيرهم. أما الخوارج أو الحرورية: فهم قوم خرجوا على علي واستحلوا دمه ودماء المسلمين وأموالهم وسبي نسائهم، وكفروا أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلم ورأوا أن كل ذنب كفر (١) ، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً.

وأما غيرهم من البغاة فلم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم.

وعرف المالكية البغاة: بأنهم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته؛ أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة وشبهها (٢) . وعرفهم الحنابلة بقولهم: هم الخارجون على إمام ولو غير عدل، بتأويل سائغ ولهم شوكة، ولو لم يكن فيهم مطاع. ويحرم الخروج على ا لإمام ولو غير عدل (٣) .

والفرق بين الباغي والمحارب: أن المحارب يخرج فسقاً وعصياناً على غير تأويل، والباغي: هو الذي يحارب على تأويل، فيقتل ويأخذ المال، وإذا أخذ الباغي ولم يتب، فإنه لا يقام عليه حد الحرابة، ولا يؤخذ منه ما أخذ من المال وإن كان موسراً ، إلا أن يوجد بيده شيء بعينه، فيرد إلى صاحبه (٤) . ويكون للبغاة قوة ومنعة في مكان يتحصنون فيه.

---

(١) فتح القدير: ٤/٤٠٨ وما بعدها، تحفة الفقهاء: ٣/٢٥١ الطبعة الأولى، حاشية ابن عابدين: ٣/٣٣٨.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

(٣) غاية المنتهى: ٣/٣٤٨ وما بعدها.

(٤) المقدمات الممهدات: ٣/٢٣٦.

ثانياً ـ أحكام البغاة :

١) ـ قتالهم واستتابتهم :

إذا لم يكن للبغاة منعة، فللإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا.

وإن تأهبوا للقتال، وكان لهم منَعة (مكان محصن) وشوكة (سلاح)، يدعوهم الإمام إلى التزام الطاعة، ودار العدل، والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً، كما يفعل مع أهل الحرب. فإن أبوا ذلك قاتلهم أهل العدل حتى يهزموهم ويقتلوهم، ويجوز قتل مدبريهم وأسراهم، والإجهاز على

جريحهم عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء (١) . ولا يبدؤهم الإمام بالقتال حتى يبدؤوه؛ لأن قتالهم لدفع شرهم. ودليل هذه الأحكام: هو قوله تعالى: {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا، فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين}

[الحجرات:٤٩/٩] وقال صلّى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه:

«إنك تقاتل على التأويل، كما تقاتل على التنزيل» (٢) .

ولا بأس أن يقاتل البغاة بسلاحهم، ويرتفق بخيولهم إن احتاج المسلمون إليه؛ لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى.

وأما أموالهم: فيحبسها عنهم الإمام إلى أن يزول بغيهم، فإذا زال ردها إليهم؛ لأن أموالهم لا

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/٣٠٠، مغني المحتاج: ٤/١٢٧، المغني: ٨/١١٤، الكتاب مع اللباب: ٤/١٥٤ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد وإسناده حسن عن أبي سعيد الخدري قال: كنا عند رسول الله صلّى الله عليه وسلم فقال: «فيكم من يقاتل على تأويل القرآن كما قاتلت على تنزيله» وفي رواية «إن منكم» ثم في بعض الروايات عين رسول الله صلّى الله عليه وسلم المقصود بهذا الخطاب، وهو سيدنا علي (راجع مجمع الزوائد: ٦/٢٤٤، ٩/١٣٣).

تحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين (١) .

٢) ـ ضمان ما أتلفوه من الأنفس والأموال :

قال الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في أظهر القولين عندهم: لايضمن البغاة المتأولون ما أتلفوه حال القتال من نفس ولا مال، بدليل ماروى الزهري، فقال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا ـ أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفِّين ـ على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مال أتلفه بتأويل القرآن» (٢) ؛ ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب.

واتفق العلماء أيضاً على أنه لا إثم ولا كفارة على أهل العدل بقتلهم أهل البغي، ولا يضمنون ما أتلفوه عليهم، لخبر الزهري السابق، ولأن العادل قد فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته. وكذلك الأموال مهدرة كالأنفس، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس، فالأموال أولى (٣) .

وإذا أتلف البغاة أو العادلون مال بعضهم بعضاً، قبل تمكن المنعة للبغاة، أو بعد انهزامهم، فإنهم يضمنون ما أتلفوه من الأنفس والأموال، لأنهم حينئذ من أهل دار الإسلام، فتكون الأنفس والأموال معصومة.

---

(١) المبسوط: ١٠/١٢٤وما بعدها، البدائع: ٧/١٤٠ ومابعدها، فتح القدير: ٤/٤٠٩ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٣/٢٩٥، الكتاب مع اللباب: ٤/١٥٥.

(٢) ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به (راجع نيل الأوطار: ٧/١٦٩).

(٣) المبسوط: ١٠/١٢٨، البدائع: ٧/١٤١، فتح القدير: ٤/٤١٤، بداية المجتهد: ٢/٤٤٨، حاشية الدسوقي: ٤/٣٠٠، القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، المهذب: ٢/٢٢٠، مغني المحتاج: ٤/١٢٥، المغني: ٨/١١٣،كشاف القناع:٤/١٢٨، شرح مسلم للنووي: ٧/١٧٠، غاية المنتهى: ٣/٣٥١.

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر، لم يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم. فإن صرف البغاة هذا المال في حقه، أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه، أفتي أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا دفعه؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه (١) .

٣) ـ **عقوبة جرائم البغاة** :

إذا قطع البغاة الطريق على أهل العدل من المسافرين، فلا يجب عليهم الحد؛ لأنه يدعون إباحة أموالهم عن تأويل، ولهم منعة.

ولو سرق الباغي مال العادل لا يقطعه الإمام، لعدم ولايته على دار البغي، ولخبر الزهري السابق الذكر. وفي الجملة: لا تقام الحدود على البغاة عند الحنفية، لعدم ولاية الإمام على دار البغي. ويوافقهم المالكية والحنابلة في عدم ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس أو مال، ولا تقام عليهم الحدود (٢) .

وقال الشافعي: يقطع الباغي إذا أصاب شيئاً من أموال المسلمين، ولو في داره؛ لأنه جانٍ، فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها؛ لأن الجاني يستحق التغليظ دون الخفيف.

وإذا سرق الباغي مال العادل في دار الإسلام يقطع، وإن استحله؛ لأنه لا

---

(١) الكتاب مع اللباب: ٤/١٥٦.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، المغني: ٨/١١٣.

منعة له (١) . وفي الجملة: حكم البغاة عند الشافعية في ضمان النفس والمال والحد في غير حال الحرب حكم أهل العدل. وإن ارتكب الباغي جريمة القتل: الصحيح عندهم أنه لا يتحتم قتله، ويجوز العفو عنه، لقول علي بعد أن جرحه ابن ملجم: أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمه، أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت (٢) .

٤) . الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين :

البغاة باتفاق أئمة المذاهب كما عرفنا: هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه،أو منع الدخول في طاعته، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله. وبهذا التأويل يمتازون عن المحاربين.

ويفترق حكم قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً عند المالكية كما أبان القرافي المالكي (٣) :

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ويكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسبى ذراريهم، ولا يستعان على قتالهم بمشرك، ولا نوادعهم على مال، ولا تنصب عليهم الرعَّادات (المجانيق)، ولا تحرق عليهم البساتين، ولا يقطع شجرهم. والمعتمد في المذهب المالكي: أن للإمام أن يقاتل البغاة بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة (التموين) والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري، فلا نرميهم بالنار، ولا نسبي ذراريهم وأموالهم؛ لأنهم مسلمون.

وقتال الحربيين المشركين كقتال البغاة إلا في خمسة أوجه:

يقاتلون أي الحربيون مدبرين، ويجوز تعمد قتلهم، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها، ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب إذا أخذ ذلك.

---

(١) البدائع: ٧/١٤١، تحفة الفقهاء: ٣/٢٥٢، المهذب: ٢/٢٢١. (٢) المهذب: ٢/٢٢١، مغني المحتاج: ٤/١٢٩، ٢/٢٧٧ وما بعدها.

(٣) الفروق: ٤/١٧١، وانظر أيضاً القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، الشرح الكبير: ٤/٢٩٩ .

الفَصْلُ الخامِس: حدّ الشُّرْب وحدّ السُّكْر والأشربة

خطة الموضوع :

الكلام عن حد الشرب وحد السُّكْر بحسب اصطلاح الحنفية، ثم يأتي بيان رأي غيرهم، في المباحث الآتية:

المبحث الأول . تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السكر وشروط الحد ومقدار الحد.

المبحث الثاني ـ أنواع الأشربة المحرمة والمباحة.

المبحث الثالث ـ أحكام الخمر.

المبحث الرابع ـ أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر.

المبحث الخامس ـ إثبات الشرب.

المبحث السادس ـ مخاطر المخدرات وأحكامها في الإسلام.

المبحث الأول ـ تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السُّكْر وشروط الحد ومقدار الحد:

اعتبر الحنفية لشرب الأشربة المحرمة نوعين من الحد، وهما حد الشرب وحد السكر، أما حد الشرب: فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها. قال صلّى الله عليه وسلم: «من شرب الخمر فاجلدوه..» (١) والخمر كما سأبين: ماء العنب النيء المتخمر، وسميت الخمر خمراً إما لأنها تخمر العقل، أي تستره، وإما لأنها تخامر العقل، أي تخالطه، وإما لأنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها.

وأما حد السكر: فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة (٢)، التي سيأتي بيانها.

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين شرب الخمر وغيرها، فقالوا: كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، وهو خمر، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه، ووجوب الحد على شاربه (٣)، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» (٤).

---

(١) روي عن اثني عشر صحابياً: وهم أبو هريرة، ومعاوية، وابن عمر، وقبيصة بن ذؤيب، وجابر، والشريد بن سويد، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن عمرو، وجرير بن عبد الله البجلي، وابن مسعود، وشرحبيل بن أوس، وغطيف بن الحارث. فحديث أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي، وحديث معاوية أخرجوه إلا النسائي، وحديث ابن عمر وجابر أخرجهما النسائي، وحديث قبيصة رواه أبو داود، وحديث الخدري رواه ابن حبان، وحديث غطيف رواه البزار، وأحاديث الصحابة الآخرين رواها الحاكم، فهو متواتر (راجع نصب الراية: ٣/٣٤٦ وما بعدها، جامع الأصول: ٤/٣٣٣ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٦/٢٧٧، نيل الأوطار: ٧/١٤٦).

(٢) البدائع: ٧/٣٩، تبيين الحقائق: ٣/١٩٥، فتح القدير: ٤/١٧٨.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٣٤، مغني المحتاج: ٤/١٨٧، المغني: ٨/٣٠٤، المهذب: ٢/٢٨٦، المنتقى على الموطأ: ٣/١٤٧.

(٤) رواه بهذا اللفظ مسلم والدارقطني عن ابن عمر، ورواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا

ابن ماجه بلفظ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام» وكذلك رواه ابن حبان وعبد الرزاق والدارقطني. وروي عن صحابة آخرين مثل أنس بن مالك وعمر بن الخطاب، وقرة بن إياس، وقيس بن سعد بن عبادة الأنصاري، وميمونة، وأبي موسى الأشعري، وغيرهم، حتى إنه بلغ رواة هذا الحديث ستة وعشرين صحابياً أحصيناها في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء: ٣/٤٤٩، فهو متواتر (وراجع أيضاً نصب الراية: ٤/٢٩٥، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥/٥٧، نيل الأوطار: ٨/١٧٣).

ضابط السُكْر :

قال أبو حنيفة: إن السكر الذي يتعلق به وجوب الحد، والحرمة: هو الذي يزيل العقل، بحيث لا يفهم السكران شيئاً، ولا يعقل منطقاً، ولا يفرق بين الرجل والمرأة، والأرض من السماء؛ لأن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درءاً للحد، لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» . وبناء عليه اعتبر غاية السكر وأكمله هو الموجب للحد.

وقال الصاحبان وباقي الأئمة: السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام؛ لأنه هو السكران في عرف الناس وعادتهم، فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره.

وقول الصاحبين مال إليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما صرح صاحب تنوير الأبصار وغيره (١) ، وهو رأي غير الحنفية.

شروط الحد :

يشترط لحد المسكرات شروط ثمانية (٢) وهي:

الأول ـ أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحد المجنون.

الثاني ـ أن يكون بالغاً: فلا يحد الصغير.

---

(١) مختصر الطحاوي: ص ٢٧٨، فتح القدير: ٤/١٨٧، البدائع: ٥/١١٨، حاشية ابن عابدين: ٣/١٨١.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦١، اللباب مع الكتاب: ٣/١٩٣، المهذب: ٢/٢٨٦، المغني: ٨/٣٠٨، غاية المنتهى: ٣/٣٣٠.

الثالث ـ أن يكون مسلماً: فلا حد على الكافر في شرب الخمر، ولا يمنع منه.

الرابع ـ أن يكون مختاراً غير مكره.

الخامس ـ ألا يضطر إلى شربه لغصة.

السادس ـ أن يعلم أنه خمر: فإن شربه وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه.

السابع ـ أن يعلم أن الخمر محرمة، فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، فاختلف المالكية، هل يقبل قوله أو لا. وقال غيرهم: لا تقبل دعوى الجهل ممن نشأ بين المسلمين.

الثامن ـ أن يكون مذهبه تحريم ما شرب: فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال، فاختلف العلماء: هل عليه حد أو لا. وذكر الحنابلة أن الحد على المسكرات إنما يلزم من شربها إذا كان عالماً أن كثيرها يسكر، فأما غيره فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها، ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها، فأشبه من زفت إليه غير زوجته. وهذا قول عامة أهل العلم.

مقدار الحد :

قال جمهور الفقهاء: حد الشرب والسكر ثمانون جلدة (١) ، لقول علي رضي الله عنه: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد

---

(١) فتح القدير: ٤/١٨٥، البدائع: ٥/١١٣، تبيين الحقائق: ٣/١٩٨، بداية المجتهد: ٢/٤٣٥، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٣، المنتقى على الموطأ: ٣/١٤٣، القوانين الفقهية: ص٣٦١، المغني: ٨/٣٠٤، نيل الأوطار: ٧/١٤٤.

المفتري ثمانون» (١) ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً (٢) .

وقال الشافعية: حد الخمر وسائر المسكرات أربعون جلدة؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يعين في ذلك حداً، وإنما كان يضرب السكران ضرباً غير محدود، كما روى أبو هريرة (٣) ، فقدروه بأربعين. وروى أنس رضي الله عنه قال: «كان النبي صلّى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين» (٤) . وقال علي كرم الله وجهه: «جلد رسول الله صلّى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌ سنة، وهذا أحب إلي» (٥) . هذا وقد حرمت الخمر سنة ثمان من الهجرة، كما استظهره الحافظ ابن حجر في فتح الباري. ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب،

---

(١) رواه الدارقطني ومالك بمعناه والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي رحمه الله ، وهو منقطع؛ لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف. ولكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس (راجع جامع الأصول: ٤/٣٣١،التلخيص الحبير: ص ٣٦٠، نيل الأوطار: ٧/١٤٤، وانظر في نصب الراية: ٣/٣٥١ حديث السائب بن يزيد وغيره في موضوعه).

(٢) إن دعوى الإجماع غير مسلَّمة، فقد اختلف الصحابة في حد الخمر قبل إمارة سيدنا عمر وبعدها، ولم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام مقدار معين (نيل الأوطار: ٧/١٤٢).

(٣) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة، قال: أتي النبي صلّى الله عليه وسلم برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف، قال بعض القوم: أخزاك الله . قال: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان (راجع نيل الأوطار: ٧/١٣٨) ويؤيده حديث سيأتي تخريجه عن علي في ضمان موت الذي يعزر.

(٤) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس أن النبي صلّى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدة نحو أربعين... الحديث. وفي رواية «فجلد بجريدتين نحو أربعين» قال: وفعله أبو بكر. والجريد: سعف النخل (راجع جامع الأصول: ٤/٣٣٠، نيل الأوطار: ٧/١٣٨، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠).

(٥) رواه مسلم من حديث حصين بن المنذر من قول علي (راجع نيل الأوطار: ٧/١٣٨ ومابعدها، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠) وراجع في الفقه: مغني المحتاج: ٤/١٨٩، المهذب: ٢/٢٨٦ وما بعدها، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١٠٥.

على ظاهر النص، لحديث أبي هريرة المتقدم. والسوط الذي يضرب به: سوط بين سوطين، ولا يمد ولا يجرد، ولا تشد يده؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد، ولا غَل، ولا صفد» وقد سبق تخريجه.

المبحث الثاني . أنواع الأشربة :

أولاً . الأشربة المحرمة: سبعة وهي (١) :

١ - الخمر: هو اسم للنيء (أي غير النضيج أو الذي لم تمسه النار) من ماء العنب بعد ما غلى، واشتد وقذف بالزبد (أي الرغوة)، وسكن عن الغليان، وصار صافياً. وهذا التعريف هو مذهب أبي حنيفة؛ لأن معنى الإسكار لا يتكامل إلا بالقذف بالزبد، فلا يصير خمراً بدونه.

وقال الصاحبان والأئمة الثلاثة: إذا غلى واشتد فهو خمر، وإن لم يسكن عن الغليان؛ لأن معنى الإسكار يتحقق بدون القذف بالزبد، وهذا هو الأظهر عند الحنفية، سداً لباب الفساد أمام العوام.

ويحرم وينجس عصير غلى، أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن. ودليل تحريم الخمر وحكمة التحريم قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون} [المائدة:٥/٩٠-٩١] وقد نزلت هذه الآية في

---

(١) راجع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير: ٨/١٥٢ وما بعدها، البدائع: ٥/١١٢، حاشية ابن عابدين: ٥/٣١٨ وما بعدها، المبسوط: ٢٤/١٣ وما بعدها.

المرحلة الرابعة من مراحل التدرج في تشريع الخمر، التي كان أولها: {ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً} [النحل:٦٧/١٦] وثانيها: {يسألونك عن الخمر والميسر، قل: فيهما إثم كبير} [البقرة:٢/٢١٩] وثالثها: { لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون } [النساء:٤/٤٣] والحكمة واضحة: و هي دفع الضرر والفساد عن الناس، فالخمر أم الخبائث.

٢ - السَّكَر: هونقيع التمر الطري الذي لم تمسه النار، أو هو النيء من ماء الرطب (١) إذ غلى واشتد وقذف بالزبد، وسكن غليانه عند أبي حنيفة.

وعند الصاحبين والأئمة الآخرين: إذا غلى، ولم يسكن غليانه، على الخلاف السابق. ونبيذ التمر إذا لم يطبخ هو السَّكَر كما حقق قاضي زاده في نتائج الأفكار.

٣ - الفضيخ: هو اسم للنيء من ماء البُسْر (٢) اليابس إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، أو لم يقذف، على الاختلاف السابق. وسمي فضيخاً؛ لأنه يفضخ أي يكسر ويرض.

٤ - نقيع الزبيب: هو اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته، من غير طبخ، واشتد وقذف بالزبد، أو لم يقذف، على الخلاف السابق.

---

(١) الرطب: ثمر النخيل إذا أدرك ونضج قبل أن يتتمر (المصباح المنير) والبلح أول ما يرطب من البسر. وهكذا يكون أول ثمر النخيل: طَلْع، ثم خَلاَل، ثم بلَح، ثم بُسْر، ثم رُطَب، ثم تَمْر. والزهو: البُسْر الملون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل، فقد ظهر فيه الزهو.

(٢) البسر: ما قد أزهى من ثمر النخل، ولم يبد فيه إرطاب، والرطب ما قد جاوز حد البسر إلى الإرطاب، والتمر اسم جنس يتناول اليابس والرطب والبسر (المصباح المنير، المنتقى على الموطأ : ٣/١٤٩).

٥ - الطلاء أو المثلَّث: هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً على ما هو الصواب عند الحنفية، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشر به اللهو والطرب، كما عليه حال الأغلبية الساحقة من الشاربين، فإن قصد بشربه التقوية أو التداوي، وهذا نادر، فيباح شربه عندهما. ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وباقي الأئمة.

٦ - الباذَق أو المنصَّف: هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين، سواء أكان أقل من الثلث أم النصف، وصار مسكراً. والدليل على أن الزائد على الثلث حرام: هو ما ثبت عن سيدنا عمر أنه أحل ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فما لم يذهب ثلثاه، فالقوة

المسكرة فيه قائمة.

٧ – الجمهوري: هو الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل، ثم طبخ أدنى طبخة، وصار مسكراً، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشر به اللهو، ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وبقية الأئمة.

ثانياً ـ الأشربة الحلال في رأي ضعيف هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف: أربعة إذا كان القصد من شربها التقوي واستمراء الطعام والتداوي، وهي ما يأتي (١) :

١ – نبيذ التمر والزبيب إن طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة: وهو أن يطبخ إلى أن ينضج أي أن يطبخ طبخاً يسيراً، وحكمه أنه يحل شربه وإن اشتد إذا شرب منه بلا لهو ولا طرب، وما لم يسكر. فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم القدح الأخير الذي يسكر بشربه؛ لأن السكر حرام من كل شراب.

٢ – الخليطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد: يحل شربه بلا لهو، كأن يكون بقصد التقوي أو استمراء الطعام.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/٣٢٢.

٣ – نبيذ العسل والتين والبُر والذرة: يحل سواء طبخ أو لا، بلا لهو وطرب. ويسمى نبيذ العسل (البِتْع) إذا صار مسكراً. ويسمى نبيذ الحنطة والشعير (الجِعَة) إذا صار مسكراً. ويسمى نبيذ الذرة (المِزر) إذا صار مسكراً، وهي مع ذلك حلال عند أبي حنيفة فيما دون الإسكار (١) ، كما سيأتي بيانه.

٤ – الطلاء أو المثلث العنبي وإن اشتد: وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه: يحل شربه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

والرأي المختار عند الحنفية في حكم شرب هذه الأنواع الأربعة: هو الحرمة مطلقاً، عملاً برأي محمد، كما سيبين.

المبحث الثالث ـ أحكام الخمر :

يتعلق بالخمر الأحكام التالية (٢) :

١ – يحرم شرب قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة؛ لأنها محرمة العين. قال الله تعالى: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان} [المائدة:٥/٩٠] فوصفها الحق تعالى بكونها رجساً، فيدل على أنها محرمة في نفسها.

---

(١) البدائع: ٥/١١٧.
(٢) المبسوط: ٢٤/٢ وما بعدها، البدائع: ٥/١١٢ ومابعدها، نتائج الأفكار: ٨/١٥٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٥/٣١٩، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، المهذب: ٢/٢٨٦ وما بعدها، المغني: ٨/٣٠٤ وما بعدها.

وقال عليه الصلاة والسلام: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسَكَر من كل شراب» (١).

إلا أنه رخص في شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة.

ولا يجوز الانتفاع بها للتداوي وغيره؛ لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا، قال صلّى الله عليه وسلم : «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّم عليكم» (٢) فإنه دل على تحريم التداوي بما حرم الله تعالى، وأنه لم يجعل الشفاء فيه، ولما كانت الخمر محرمة، دل على تحريم التداوي بها.

ويحرم على الرجل أن يسقي الصبيان الخمر، فإذا سقاهم، فالإثم عليه في الشرب، دون الصغير؛ لأن خطاب التحريم موجه إليه. قال عليه الصلاة والسلام: «شارب الخمر كعابد الوثن» (٣) وقال صلّى الله عليه وسلم أيضاً: «الخمر أم الخبائث» (٤)

---

(١) رواه العقيلي من حديث علي بلفظ : «حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب» ويروى: «لعينها» وهو معلول بمحمد بن الفرات وأخرجه النسائي موقوفاً على ابن عباس باللفظ المذكور في الصلب هنا. ورواه البزار موقوفاً أيضاً، وكذلك أخرجه الطبراني في معجمه موقوفاً على ابن عباس، وأخرجه عنه من طريق ابن المسيب مرفوعاً نحوه، وأخرجه أبو نعيم في الحلية. وأخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس موقوفاً، وقال: وهذا هو الصواب عن ابن عباس؛ لأنه قد روي عن النبي صلّى الله عليه وسلم: «كل مسكر حرام» (راجع نصب الراية: ٤/٣٠٦ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥/٥٣) والسكر: كل ما يسكر، ويطلق على نبيذ الرطب.

(٢) أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان، وأخرجه أحمد عن أم سلمة، وأخرجه البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وصححه السيوطي.

(٣) رواه البزار عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ: «مدمن خمر كعابد وثن» وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه. ورواه أحمد والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح عن ابن عباس بلفظ: «مدمن الخمر إن مات لقي الله كعابد الوثن» (راجع نصب الراية: ٤/٢٩٨، مجمع الزوائد: ٥/٧٠، ٧٤، نيل الأوطار: ٨/١٦٩).

(٤) رواه النسائي عن عثمان بن عفان موقوفاً، وكذا رواه ابن أبي الدنيا، والبيهقي في سننه موقوفاً على عثمان، وهو أصح، قال: سمعت رسول الله يقول: «اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث» الحديث، وفيه قصة عن رجل قديم. وروى الطبراني عن ابن عباس عن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمته وخالته وعمته» وفيه ضعيف (راجع نصب الراية: ٤/٢٩٧، مجمع الزوائد: ٥/٦٧، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠).

وقال صلّى الله عليه وسلم أيضاً: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها» (١) .

٢ - يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في الآية السابقة: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام (٢) رجس من عمل الشيطان، فاجتنبوه، لعلكم تفلحون} [المائدة:٥/٩٠].

٣ - يحرم على المسلم تمليكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء والهبة وغيرها؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم. قال النبي عليه الصلاة والسلام: «يا أهل المدينة، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية، وعنده شيء منها، فلا يشربها، ولا يبيعها، فسكبوها في

---

(١) رواه أبو داود عن ابن عمر، وصححه ابن السكن، ورواه ابن ماجه وزاد: «وآكل ثمنها» وفي موضوعه عن أنس بن مالك وزاد: «وعاصرها والمشتري لها والمشترى له» رواه الترمذي وابن ماجه ورواته ثقات. وعن ابن عباس رواه أحمد وابن حبان والحاكم، وعن ابن مسعود ذكره ابن أبي حاتم في العلل، ورواه البزار والطبراني وفيه ضعيف. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه» رواه أبو داود، وعن عبد الله بن عمر (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥/٧٣) وفي بعض ألفاظه: «لعن رسول الله صلّى الله عليه وسلم الخمر وشاربها...الحديث» .

(٢) الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شيء فيه قمار فهو ميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز. والأنصاب جمع نصب بفتح النون وضمها، وهوحجر أو صنم منصوب يذبحون عنده. والأزلام: القداح، واحدها زلم. بفتح الزاي وضمها. وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر. والرجس: العذاب أو القذر والنتن، وسميت الأصنام رجساً لأنها سبب الرجس وهو العذاب.

طرق المدينة» (١) وقال صلّى الله عليه وسلم : «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» (٢) ، إلا أنها تورث؛ لأن الملك في الموروث ثبت شرعاً من غير صنع العبد، فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة، فهي مال قابل للملك في الجملة.

٤ - لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم، وإن كانت مالاً في حقه.

٥ - إنها نجسة نجاسة مغلظة، حتى إذا أصاب الثوب . في رأي الحنفية . أكثر من قدر الدرهم، يمنع جواز الصلاة؛ لأن الله تعالى سماها رجساً، فقال سبحانه: {رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه} [المائدة:٥/٩٠]. والظاهر أن المراد من كلمة (رجس) هو النجاسة المعنوية الشرعية (٣) ، إلا أن الأمر بالاجتناب يقتضي الابتعاد عن الخمر ابتعاداً شديداً، وقد حكم الجمهور بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة فوق تحريم شربها تنفيراً وتغليظاً، وزجراً عن الاقتراب منها (٤) ، يدل لنجاستها حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله ، إنا بأرض أهل كتاب أفنأكل في آنيتهم؟ قال:(إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم

---

(١) الأحاديث في تحريم الخمر متواترة، منها: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية، وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة، فسفكوها» ومنها ما أخرجه الإمام أحمد عن عائشة: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق، فملء الكف منه حرام» والفَرق بإسكان الراء: مئة وعشرون رطلاً، وبفتحها ستة عشر رطلاً. ومنها ما أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان عن جابر: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام» . (راجع نيل الأوطار: ٨/١٦٩، نصب الراية: ٤/٢٩٦ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥/٥١، فيض القدير: ٥/٤٢٠).

(٢) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي عن ابن عباس، ورواه الحميدي في مسنده عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق).

(٣) تفسير المنار: ٧/٥٨.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة: ١/١٨، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: ١/٦٨.

تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها). وفي رواية أبي داود: «إنا نجاور أهل الكتاب، وهم يطبخون في قدورهم الخنزير، ويشربون في آنيتهم الخمر، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : إن وجدتم غيرها فكلوا اشربوا، وإ ن لم تجدوا غيرها فارحضوها (اغسلوها) بالماء، وكلوا اشربوا» (١) .

قال الشوكاني: والأمر بغسل الآنية في حديث أبي ثعلبة ليس لتلوثها برطوباتهم بل لطبخهم الخنزير، وشربهم الخمر فيها.

ولو سقيت بهيمة خمراً ثم ذبحت، فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة؛ لأنها في أمعائها، فتطهر بالغسل، وإن مضى عليها يوم أو أكثر، تحل مع الكراهة عند الحنفية، لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب.

ولو نقعت فيها الحنطة، ثم غسلت، حتى زال طعمها ورائحتها، يحل أكلها. وإن وجد فيها طعم الخمر ورائحتها، لا يحل أكلها.

٦ - يحد شاربها قليلاً أو كثيراً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (٢) ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك (٣) .

---

(١) أخرجه الدارقطني (نصب الراية: ١/٩٥، نيل الأوطار: ١/١٩).

(٢) روي عن تسعة من الصحابة: وهم عبد الله بن عمرو، وجابر، وسعد بن أبي وقاص، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وخوات بن جبير، وزيد بن ثابت، وأنس بن مالك، فحديث ابن عمرو رواه النسائي وابن ماجه وغيرهما، وحديث جابر أخرجه الدارقطني وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان، وحديث عائشة أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما، وحديث ابن عمر رواه إسحاق بن راهويه في مسنده والطبراني في معجمه، وحديث خوات بن جبير أخرجه الحاكم وغيره، وحديث سعد رواه النسائي والدارقطني، وحديث علي أخرجه الدارقطني، وحديث زيد رواه الطبراني في معجمه، وحديث أنس رواه أحمد وأبو يعلى وغيرهما فهو متواتر. (راجع نصب الراية: ٤/٣٠١ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥/٥٦ وما بعدها، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، سبل السلام: ٤/٣٥، نيل الأوطار: ٨/١٧٩).

(٣) تفسير المنار: ٧/٧٧.

ولو شرب خمراً ممزوجاً بالماء: إن كانت الغلبة للخمر، يجب الحد، وإن غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد، إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر، لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة.

٧ - إن حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار،لفعل الصحابة رضي الله عنهم، وقياسهم على حد القذف كما عرفنا، وهذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: حد الخمر أو المسكر على الأحرار أربعون جلدة؛ لأن عثمان رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين، وقال علي: جلد رسول الله صلّى الله عليه وسلم في الخمرأربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سُنَّة (١) .

٨ – **إذا تخللت الخمر بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف**، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نعم

---

(١) أخرج البيهقي قصة جلد الوليد، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قول علي كرم الله وجهه.

(٢) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن جابر بن عبد الله ، وأخرجه مسلم والترمذي عن عائشة، وأخرجه الحاكم عن أم هانئ، ورواه البيهقي عن أم أيمن. وفي لفظ: «نعم الأدم الخل» (راجع نصب الراية: ٤/٣١٠، المقاصد الحسنة: ص ٤٤٧، الجامع الصغير: ٢/١٨٨).

الإدام الخل» (٢) . ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة، فلو بقي فيها بعض المرارة لا يحل؛ لأن الخمر عنده لا يصير خلاً إلا بعد تكامل معنى الخلِّية فيه، كما لا يصير خمراً إلا بعد تكامل معنى الخمرية.

وقال الصاحبان: تصير الخمر خلاً بظهور قليل الحموضة فيها، اكتفاء بظهور دليل الخلية فيه، كما أن الخمر تصير خمراً بظهور دليل الخمرية عندها.

أما إذا خلل الخمر صاحبها بإلقاء علاج فيها من خل أو ملح أو غيرهما، حتى صارت حامضاً، فيحل شربها، ويكون التخليل جائزاً عند الجمهور، قياساً على دبغ الجلد، فإن الدباغ يطهره، ولقوله عليه السلام: «خير خلكم خل خمركم» (١) وقوله أيضاً: «نعم الإدام الخل» ولم يفصل بين تخلل الخمر بنفسها والتخليل، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعل في الخمر صفة الصلاح، والإصلاح مباح.

وإذا صارت الخمر خلاً يطهر ما يجاورها من الإناء، ويطهر أعلى الإناء إذا غسل بالخل. وقيل: يطهر تبعاً، وهو المفتى به (٢) .

وقال الشافعي: لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذ، لأننا مأمورون باجتنابها، فيكون التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، وهو مخالف للأمر بالاجتناب، ولأن الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلاً (٣) .

---

(١) رواه البيهقي في المعرفة عن جابر وقال: تفرد به المغيرة بن زياد، وليس بالقوي. ويلاحظ أن أهل الحجاز يسمون خل العنب خل الخمر (راجع نصب الراية: ٤/٣١١).

(٢) المبسوط: ٢٤/٧، البدائع: ٥/١١٣ وما بعدها، نتائج الأفكار: ٨/١٦٦، حاشية ابن

عابدين: ٥/٣٢٠.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي: ١/٧٢.

وإذا نقلت الخمر من الظل إلى الشمس أو بالعكس، فتخللت، تحل عند الجمهور، وكذا عند الشافعية في الأصح.

المبحث الرابع ـ أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر :

هذه الأشربة ثلاث فئات:

الفئةالأولى ـ غير المطبوخ غالباً: وهو السَّكَر والفضيح النيء والباذق المطبوخ ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ :

أي نقيع التمر إذا اشتد وقذف بالزبد أو الذي طبخ من ماء العنب، فذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ، فهذه هي الفئة الأولى التي يتعلق بها الأحكام التالية : (١)

١ - يحرم شرب قليلها وكثيرها باتفاق العلماء، لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين» (٢) . وأشار إلى النخلة والعنبة، وهذه الفئة إما من التمر أو من العنب، ولأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ، فالحرام فيه باق، وهو مازاد على الثلث.

٢ - لا يكفر مستحلها، ولكن يضلل؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد، وآثار الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) البدائع: ٥/١١٤ وما بعدها، نتائج الأفكار: ٨/١٥٨ وما بعدها، المبسوط: ٢٤/٤.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة أي الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة» (راجع نصب الراية: ٤/٢٩٥، نيل الأوطار: ٨/١٧٢).

٣ - لا يحد عند الحنفية بشرب قليلها، وإنما يجب الحد بالسُّكر منها؛ لأن نص الحديث السابق: «والسَكَر من كل شراب» حرم السكر وجعله كحرمة الخمر،والمعاني التي حرم من أجلها الخمر في قوله تعالى: {إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة، فهل أنتم منتهون} [المائدة:٥/٩١] هذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب. لهذا قال علي رضي الله عنه: «فيما أسكر من النبيذ ثمانون، وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون » .

٤ - مقدار الحد: ثمانون جلدة عند الجمهور كما عرفنا، وأربعون جلدة عند الشافعية.

٥ - يحرم التداوي بها، سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالمسكر،فقال: «إن الله

تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (١) .

٦ – يجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة، ويضمن متلفها؛ لأن البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، وهذه الأشربة مرغوب فيها، إلا أن الخمر مع كونها مرغوباً فيها لا يجوز بيعها بنص الحديث السابق: «يا أهل المدينة، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية، وعنده شيء منها، فلا يشربها ولا يبيعها» والنص ورد في الخمر، فيقتصر على مورد النص.

وأيضاً لأن الأخبار تعارضت في هذه الأشربة في الحل والحرمة، قال أبو حنيفة بحرمة شربها احتياطاً، ولكن لا تبطل ماليتها احتياطاً؛ لأن الاحتياط لايجري في إبطال حقوق الناس.

---

(١) رواه عبد الرزاق والطبراني في معجمه وابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال: «إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وأخرجه البيهقي وابن حبان وصححه، وأخرجه أيضاً أحمد عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام» وروى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه وابن حبان عن وائل بن حجر أن طارق بن سويد سأل النبي صلّى الله عليه وسلم عن الخمر، فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، قال: « إنه ليس بدواء، ولكنه داء» (راجع نصب الراية: ٤/٢٩٩، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥/٧٢، نيل الأوطار: ٨/٢٠٣، سبل السلام: ٤/٣٦).

وقال الصاحبان: لا يجوز بيعها أصلاً، ولا يضمن متلفها، لعدم كونها مالاً متقوماً؛ لأن المال المتقوم: هو ما يباح الانتفاع به حقيقةً وشرعاً، وهي لا يباح الانتفاع بها.

٧ – في نجاستها روايتان عن أبي حنيفة: رواية راجحة تعتبر نجاستها مغلظة كنجاسة الخمر؛ لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها، فلا يعفى عنها أكثر من قدر

الدرهم، ورواية تعتبر نجاستها مخففة فيعفى عنها ما دون ربع الثوب عند الحنفية؛ لأن نجاسة الخمر إنما ثبتت بالشرع، بقوله تعالى: {رجس} [المائدة:٥/٩٠] فتختص النجاسة باسم الخمر. وعن أبي يوسف: أن الكثير الفاحش: هو النجس؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، واختار السرخسي أن نجاسة السكر ونقيع الزبيب مخففة، والمفتى به أن نجاستها كالخمر (١) .

الفئة الثانية ـ المطبوخ وهو المثلث (أو الطلاء) والجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ :

أي أن عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ، وإن لم يذهب ثلثاه، فهذه هي الفئة الثانية.

المثلث: وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معتقاً، حكمه وحكم الجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ، أي وإن لم يذهب ثلثاه: أنه يحل شرب القليل منه، ويحرم المسكر منه وهو القدح الأخير الذي يسكر، فإذا سكر يجب الحد، ويجوز بيعه وتمليكه ويضمن متلفه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ودليلهما حديث وآثار: أما الحديث فهو ما روي عن ابن عمر أن النبي صلّى الله عليه وسلم أتي بنبيذ فشمه، فقطب وجهه لشدته، ثم دعا بماء، فصبه عليه وشرب منه (٢) .

(١) نتائج الأفكار: ٨/١٦٠، البدائع: ٥/١١٥، رد المحتار: ٥/٣٢١.

(٢) رواه الطبراني وفيه هود بن عطاب وهو ضعيف، ويؤيده ما رواه الطبراني عن المطلب بن أبي وداعة وفيه رجل ضعيف: أن النبي أتي بإناء فصب عليه الماء، حتى تدفق، ثم شرب منه، وروى العقيلي عن علي، قال: «طاف النبي صلّى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأتي بقعب من نبيذ، فقطب، ورده، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسول الله، هذا شراب أهل مكة، قال: فصب عليه الماء، ثم شرب، ثم قال: حرمت الخمر بعينها والسَّكَر من كل شيء» وأعله بمحمد بن الفرات وهو منكر الحديث (راجع نصب الراية: ٤/٣٠٦، مجمع الزوائد: ٥/٦٦).

وأما الآثار، فمنها ماروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد، ومنها: ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أضاف قوماً فسقاهم، فسكر بعضهم، فحده، فقال الرجل: تسقيني ثم تحدني؟ فقال علي: إنما أحدك للسُّكْر (١) . والحقيقة أن هذا الخبر غير صحيح؛ لأن في سنده مدلساً وضعيفاً.

وقد اعتبر أبو حنيفة حل المثلث من علامة مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: السنة أن تفضل الشيخين، وتحب الخَتَنين (أي الصهرين) وتمسح على الخفين، ولا تحرم نبيذ الجَرّ، أي المثلث أو الطلاء. والحل محصور في القليل منه أو إذا قصد به التقوي على الطاعة، أو التداوي، أو استمراء الطعام، أما إذا قصد به التلهي، فيحرم.

وقال محمد: لا يحل شرب هذين الشرابين، ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر، لقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وبرأيه يفتى عند الحنفية.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: كل شراب أسكر كثيره حرم قليله، وحد شاربه إذا كان مكلفاً مختاراً، لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وقوله أيضاً «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» وصحح الترمذي: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (٢) .

---

(١) المبسوط: ٢٤/١٥، البدائع: ٥/١١٦، نتائج الأفكار: ٨/١٦٢ وهذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي. وروى الدارقطني مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه، ورواه العقيلي في كتابه عن عمر أيضاً، وله طرق أخر عند ابن أبي شيبة، وفي الأطراف، وعند عبد الرزاق في مصنفه (راجع نصب الراية: ٣/٣٥٠) ويلاحظ أن هذه القصة غير ثابتة.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٨٧، المهذب: ٢/٢٨٦، بداية المجتهد: ٢/٤٣٤ وما بعدها، المغني: ٨/٣٠٤.

الفئة الثالثة ـ الأشربة الحلال في رأي ضعيف: وهي خليط الزبيب والتمر المطبوخ، والمتخذ من غير العنب والتمر :

الأشربة الأربعة الحلال التي ذكرت كالخليطين والمِزْر والجِعة والبِتْع والمثلث بقصد التداوي يحل شربها بلا لهو ولا طرب، قليلاً كان أو كثيراً إذا شرب مالا يسكره، ولا يحد شاربها، وإن سكر منها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه ليس في هذه الأشربة معنى الخمرية، إذ لا شدة فيها، ولأنه عليه السلام قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: يعني النخلة والكرمة» ذكر صلّى الله عليه وسلم الخمر بلام الجنس، فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين. وإنما لا يجب الحد وإن سكر منه؛ لأنه سكر حصل بتناول شيء مباح، فلا يوجب الحد، كالسكر الحاصل من تناول البنج، بخلاف ما إذا سكر بشرب المثلث، فإنه يجب الحد؛ لأن السكر فيه حصل بتناول المحظور وهو القدح الأخيرة.

وخلاصة الفرق بين هذه الفئات الثلاث: أن الفئة الأولى يحرم قليلها وكثيرها ويجب الحد بالسكر منها، وأن الثانية يحرم المسكر منه فقط ويجب الحد بالسكر، وأما الثالثة فيحل شربها للتداوي والتقوي، وإن سكر منها، ولا حد فيها وإن سكر منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقد حرم محمد رحمه الله تعالى هذه الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين: وهي المتخذة من العسل والتين ونحوهما قليلها وكثيرها، والأصح أنه يحد شاربها بالسكر منها، وبه يفتى في المذهب الحنفي (١) ، وقال الأئمة الثلاثة:

---

(١) يظن بعض شاربي البيرة ونحوها أن قليلها حلال في مذهب الحنفية. والواقع أن قليلها

وكثيرها حرام في كل المذاهب وبإجماع آراء الحنفية، لأن الخلاف فيما يسمى بالأشربة الحلال محصور فيما قصد بشربه تقوية البدن الضعيف. أما إذا كان يؤخذ للهو والتسلية كما يفعل هؤلاء الشاربون فهو حرام كالكثير تماماً، ولو قطرة واحدة (الفقه على المذاهب الأربعة: ٢ حاشية ص ٧ بتصرف).

يحد بشرب القليل منها والكثير (١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وقوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وقوله: «كل شراب أسكر فهو حرام» وقوله صلّى الله عليه وسلم أيضاً: «إن من العنب خمراً، وإن من العسل خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن الحنطة خمراً، ومن التمر خمراً، وأنا أنهاكم عن كل مسكر» (٢) .

الحشيش والأفيون والبنج (٣) :

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج والحشيشة والأفيون، لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها؛ لأنها ليست فيها لذة ولاطرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير لضررها، ولما رواه أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتِّر» .

ويحل القليل النافع من البنج وسائر المخدرات للتداوي ونحوه؛ لأن حرمته ليست لعينه، وإنما لضرره (٤) .

القهوة والدخان: سئل صاحب العباب الشافعي عن القهوة، فأجاب: للوسائل حكم المقاصد، فإن قصدت للإعانة على قربة كانت قربة، أو مباح فمباحة، أو مكروه فمكروهة، أو حرام فمحرمة. وأيده بعض الحنابلة على هذا التفصيل.

---

(١) انظر نيل الأوطار: ٧/١٤٠، البدائع: ٥/١١٧، نتائج الأفكار: ٨/١٦٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٥/٣٢٢ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن النعمان بن بشير، زاد أحمد وأبو داود: «وأنا أنهى عن كل مسكر» (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥/٥٦، نيل الأوطار: ٨/١٧٣).

(٣) البَنج: يسمى في العربية شيكران: وهونبات يصدع ويسبت، ويخلط العقل. والأفيون: عصارة الخشخاش. والحشيشة: ورق القنب الهندي.

(٤) مغني المحتاج: ٤/١٨٧، حاشية ابن عابدين: ٥/٣٢٥، المبسوط: ٢٤/٩، فتح القدير: ٤/١٨٤.

وقال الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي صاحب غاية المنتهى: ويتجه حل شرب الدخان والقهوة، والأولى لكل ذي مروءة تركهما (١) .

والواقع، لا تقل مرتبة التدخين عن الكراهة أو الكراهة التحريمية، وقد يصبح التدخين حراماً إذا ثبت ضرره بالنفس أو المال أو كان المدخن محتاجاً إلى المال لإنفاقه على قوته أو قوت أهله أو ملبسه أو ملبس أهله وعياله.

وقد حرم الإباضية التبغ؛ لأنه من الخبائث، وأصدرت دولة إيران عام ١٩٩١م أمراً بمنعه وتحريمه ومنع توظيف المدخنين، وقد ذكر الشيخ محمد بن جعفر الكتاني في كتابه: حكم التدخين عند الأئمة الأربعة وغيرهم (٢) سبعة عشر دليلاً على تحريم الدخان، وأبان المفاسد الكثيرة المترتبة على الدخان، وأورد فتاوى علماء المذاهب الإسلامية بالتحريم، وناقش أدلة المبيحين بالتحريم.

وتلك الأدلة بإيجاز:

١ – الدخان من الخبائث المحرمة بنص الكتاب، والخبائث: كل ما تستكرهه النفوس وتنفر منه.

٢ – الدخان مضرّ بالأبدان ضرراً بيّناً لا شك فيه، ولا شبهة الآن عند الحكماء وهو من أهم أسباب سرطان الرئة والقلب وغير ذلك من الأمراض الخطيرة أو المنتنة.

٣ – الدخان مؤذ بدخانه الخبيث ورائحته المنتنة لمن لا يتعاطاه من زوجة أو زوج وصاحب.

---

(١) غاية المنتهى: ٣/٣٣١.

(٢) توزيع مكتبة الغزالي بدمشق، طبع عام ١٤١١هـ. ١٩٩٠م وعنوان الكتاب «إعلان الحجة وإقامة البرهان على منع ما عمَّ وفشا من استعمال عُشبة الدخان» .

٤ – الدخان مؤذ برائحته ونتنه للحفظة الكرام الكاتبين وغيرهم من الملائكة المكرمين.

٥ – الدخان مضر بدِين صاحبه، شاغل له عن سلوك المسالك التي يرتقي بها.

٦ – الدخان فيه إفساد للجسم والبدن وتخدير له وتفتير بالتجربة والمشاهدة.

٧ – الدخان مع كونه مفتراً ، أي مخدراً للجفون والأطراف، قد يحصل الإسكار منه لبعض الناس في ابتداء التعاطي، وقد نهى النبي صلّى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتِّر.

٨ – فيه إسراف وتبذير، وهو إضاعة المال من أي نوع كان بإتلافه وإنفاقه في غير فائدة دينية ولا مصلحة دنيوية.

٩ – إنه مصادم للفطرة الإنسانية، مؤد إلى تردد القلب وقلقه واضطرابه، فهو مشكوك ومشتبه فيه، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، والبر: ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه

القلب.

١٠ – إنه يؤدي إلى أكل المحروق وتسرب أجزاء منه محروقة للحلق كلما تناول المدخن شيئاً منه.

١١ – فيه أكل النار الممتزجة بالحطب الذي هو ورقه، أي من جذبه إلى جوفه.

١٢ – فيه إفساد مزاج من طبعه السوداء أو الصفراء؛ لأنه يجفف الرطوبات البدنية ويحرقها.

١٣ – فيه عبث ولهو، وهو حرام عندالحنفية.

١٤ – نهى عنه ملوك الإسلام وسلاطينه في الترك والمغرب والسودان وغيرهم، بل وملوك أوروبا.

١٥ – إنه من البدع ومحدثات الأمور بعد القرون الثلاثة المشهود بخيريتها وفضلها، بل بعد القرون العشرة، أخرج أبو داود من حديث العرباض بن سارية: «إياكم ومُحْدَثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار» .

١٦ – فيه غول، وهو ما يعتري شاربه بتركه من القلق والفساد والأذى في عقله ومزاجه وحواسه، وبسببه يعود له ولا يقدر على الترك، وكل ما فيه غول يغتال العقول ويضعف الإرادة يمنع منه، بدليل وصف الحق تعالى خمر الجنة بأنها {لا فيها غول} [الصافات:٣٧/٤٧].

١٧ – ما كان مشكوكاً فيه أحرام هو أم حلال، ولم نجد فيه نصاً عن النبي صلّى الله عليه وسلم، يعمل فيه بعمل أهل التقوى والورع واجتناب المشتبهات.

المبحث الخامس ـ إثبات شرب الخمر ونحوها :

اتفق جمهور الفقهاء على أن شرب الخمر ونحوها يثبت بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أنه مسكر أو بالإقرار مرة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال. ويكفي في إقرار وشهادة أن يقال: شرب فلان خمراً.

وقال أبو يوسف وزفر: يشترط في الإقرار هنا كما في السرقة: أن يكون مرتين بمجلسين، اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود.

ولا يعتبر الإقرار والشهادة بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحد بالإقرار أو الشهادة بعد ذهاب الرائحة، ولكن دون شهر في الشهادة.

واختلفوا في إثبات الشرب بالرائحة :

فقال المالكية: يجب الحد بالرائحة إذا شمها شاهدان عدلان في فمه أو تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم؛ لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر (١) ، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت (٢) .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها؛ لأن

الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء، فلما صارت في فمه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرهاً أو مضطراً أو غالطاً، أو شرب شراب التفاح، فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد بالشك؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، ولا يستوفيه القاضي بعلمه أيضاً (٣) .

ويلاحظ أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره، وإنما يؤخره إلى الصحو باتفاق الأئمة، ليتحقق مقصود الحد من الانزجار.

---

(١) رواه الطبراني وعبد الرزاق وإسحاق بن راهويه عن أبي ماجد الحنفي، قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله : ترتروه ومزمزوه (أي حركوه تحريكاً عنيفاً لعله يصحو) واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين، حتى صارت درة، ثم قال للجلاد: اجلد وأرجع تلك، وأعط كل عضو حقه (راجع نصب الراية: ٣/٣٤٩، مجمع الزوائد: ٦/٢٧٥، ٢٧٩).

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٣، بداية المجتهد: ٢/٤٣٦، المنتقى على الموطأ: ٣/١٤٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢.

(٣) فتح القدير: ٤/١٨٠، ١٨٦، تبيين الحقائق: ٣/١٩٦، الكتاب مع اللباب: ٣/١٩٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٨٠، مغني المحتاج: ٤/١٩٠، المغني: ٨/٣٠٩، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع: ٢/٢٤٦، غاية المنتهى: ٣/٣٣٠.

المبحث السادس ـ مخاطر المخدرات وأحكامها في الإسلام :

الشرائع الإلهية وخاتمتها الشريعة الإسلامية تنشد في تشريعها لتنظيم حياة الناس وأحوالهم تحقيق المصالح والمنافع البشرية الحقيقية، ودفع أنواع المضار والمفاسد وألوان الأذى والشر، بدليل الاستقراء التام والتتبع الشامل لكل ما جاءت به شريعة القرآن الكريم من أحكام العبادات والمعاملات والجنايات والعلاقات الاجتماعية الخاصة والعامة، فلا نجد مطلوباً شرعاً: فرضاً أو مندوباً إلا وكان فيه الخير للفرد والجماعة أو الشخص والأمة، ولا نرى ممنوعاً: حراماً أو مكروهاً إلا وفيه الشر أو شبهة السوء للإنسان والناس قاطبة.

والعقل المجرد غير المتأثر بالهوى أو النفعية الطائشة أو الوقتية غير المنضبطة يدرك تماماً المصلحة المجردة والمضرة الواضحة، ويؤيد ما جاءت به شريعة السماء، إذ لا يخفى على عاقل أن تحصيل المصالح المحضة أو الدائمة الأثر، ودرء المفاسد المحضة أو الآنية التأثير، عن نفس الإنسان وغيره، محمود حسن، كما أنه لا يخفى أيضاً أن درء المفاسد والمضار

الراجحة مقدم على المصالح المرجوحة، كما قال العز بن عبد السلام في مقدمة كتابه: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» .

وهذا ما اتفق عليه الحكماء، وأجمعت عليه الشرائع، فحرّمت الدماء والأبضاع والأموال والأعراض، واتفقت الملل كلها على الحفاظ على المقاصد الخمسة الكلية الضرورية، وهي الدين والعقل والنفس والنسب أو العرض والمال، ووجهت الأديان ذات المصدر الإلهي إلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال والآداب والأخلاق. وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما. ومن هذا المنطلق حاربت الشريعة الإسلامية وحرمت تناول المسكرات والمخدرات بأنواعها المختلفة، لما فيها من ضرر واضح على الإنسان وصحته وعقله وكرامته وسمعته أو اعتباره الأدبي. روى ابن ماجه والدارقطني مسنداً، والإمام مالك في الموطأ مرسلاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار» وهو حديث حسن، مفاده أن الضرر ممنوع بالنفس أو بالغير، فلا يجوز لأحد أن يضر نفسه أو غيره بغير حق ولا جناية سابقة، ولايجوز مقابلة الضرر بالضرر، فمن سبَّك أو شتمك فلا تسبّه، ومن ضرّ بك فلا تضرّ به، بل اطلب حقك منه عند الحاكم من غير مسابّة.
وجاء في الإنجيل المتداول الآن من قول السيد المسيح عليه السلام: «السكّيرون والزناة لا يدخلون ملكوت السموات» وإذا كان السكر والزنى ممنوعين لضررهما وقبحهما، فكذلك المخدرات التي تضر العقل، وتفسد النفس والوجدان أو الضمير.

ومن المعلوم أن الضرر الناجم عن تعاطي المسكرات والمخدرات متعدد الجوانب ففيها ضرر بالشخص ذاته، وبأسرته وأولاده، وبمجتمعه وأمته.
أما الضرر الشخصي: فهو التأثير الفادح في الجسد والعقل معاً، لما في المسكر والمخدر من تخريب وتدمير الصحة والأعصاب والعقل والفكر ومختلف أعضاء جهاز الهضم وغير ذلك من المضار والمفاسد التي تفتك بالبدن كله، بل وبالاعتبار الأدبي والكرامة الإنسانية، حيث تهتز شخصية الإنسان، ويصبح موضع الهزء والسخرية، وفريسة الأمراض المتعددة.
وأما الضرر العائلي: فهو ما يلحق بالزوجة والأولاد من إساءات، فينقلب البيت جحيماً لا يطاق من جراء التوترات العصبية والهياج والسب والشتم وترداد عبارات الطلاق والحرام، والتكسير والإرباك، وإهمال الزوجة والتقصير في الإنفاق على المنزل، وقد تؤدي المسكرات والمخدرات إلى إنجاب أولاد معاقين متخلفين عقلياً، وقد شاهدت ذلك بنفسي في حالات كثيرة من أولاد المدمنين.
وأما الضرر العام: فهو واضح في إتلاف أموال طائلة من غير مردود نفعي، وفي تعطيل

المصالح والأعمال، والتقصير في أداء الواجبات، والإخلال بالأمانات العامة، سواء بمصالح الدولة أو المؤسسات أو المعامل أو الأفراد.
هذا فضلاً عما يؤدي إليه السكر أو التخدير من ارتكاب الجرائم على الأشخاص والأموال والأعراض، بل إن ضررالمخدرات أشد من ضرر المسكرات؛ لأن المخدرات تفسد القيم الخلقية.

أنواع المخدرات وحكمها الشرعي :

المخدرات والمسكرات أنواع متعددة، يتفنن الناس في تناولها بأسماء مختلفة، ويلجأ بعضهم إلى تعاطي أشياء تحقق الهدف المقصود من تغطية العقل، وكلها تشترك في حكم واحد، وهو التحريم بسبب ما فيها من الضرر المؤكد الحصول.
ومن أشهر أنواع المخدرات: الحشيشة، والأفيون، والكوكايين والمورفين والبنج (نبات سام يستعمل في الطب للتخدير) وجوزة الطيب (ثمر شجرة) والبرش (مركب من الأفيون والبنج) والقات (نبات تمضغ أوراقه، قليله منبه منشط، وكثيره مخدر مثبّط، يورث الكسل والخمول، ويعطل الأعمال) وغير ذلك مما يؤخذ بالحُقَن أو المضغ أو التدخين أو غيرها، فيؤدي إلى تغييب العقل، وإضرار الصحة، وإفساد الأخلاق. والحكم الشرعي للمخدرات أنها حرام في غير حالة التداوي للضرورة أو الحاجة، وفي غير حالة إصلاح البهارات بإضافة بعضها إليها بالقدر القليل فقط مثل خلط شيء قليل من جوزة الطيب مع البهارات أو المقبّلات. وحرمتها كالمسكرات التي جاءت النصوص التشريعية في القرآن والسنة النبوية بتحريمها تحريماً قطعياً.
وأدلة تحريم تعاطي المخدرات كثيرة منها ما يلي:

1ً – إن المخدرات تؤدي إلى أضرار جسيمة كثيرة كما تقدم، وقد يفوق ضررها ضرر المسكرات؛ لأنها تفسد أخلاق المجتمع وتضر الأمة في اقتصادها وأعمالها ضرراً بليغاً، وتفسد العقل، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ففيها ضرر عقلي وبدني وديني وأخلاقي، وكل ما هو ضار في نتائجه أو ذاته وعينه فهو حرام، والمضِّرات من أشهر المحرمات.

2ً – روى الإمام أحمد في مسنده وأبو داود في سننه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتّر» . والمفتر: كل ما يورث الفتور وارتخاء الأعضاء وتخدير الأطراف. قال ابن حجر: وهذا الحديث فيه دليل على تحريم الحشيش بخصوصه، فإنها تسكر وتخدِّر وتفتر. وفي حديث آخر عند أبي داود عن ابن عباس: «كل مخمِّر وكل مسكر حرام» والمخمِّر: ما يغطي العقل.

3ً – حكى القرافي وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة، قال ابن تيمية: ومن استحلها فقد كفر، وإنما لم تتكلم فيها الأئمة الأربعة رضي الله عنهم؛ لأنها لم تكن في زمنهم، وإنما

ظهرت في آخر المئة السادسة، وأول المئة السابعة حين ظهرت دولة التتار.

4ً – قال ابن تيمية في فتاويه الكبرى: كل ما يغيب العقل فإنه حرام، وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب، فإن تغييب العقل حرام بإجماع المسلمين، أي إلا لغرض معتبر شرعاً.

وقال أيضاً في كتابه السياسة الشرعية: إن الحشيشة حرام، يُحَدُّ متناولها كما يحد شارب الخمر، وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة، وغير ذلك من الفساد، وأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهي داخلة فيما حرّمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً أو معنى.

وجاء أيضاً في فتاوى ابن تيمية في مواضع متكررة: «هذه الحشيشة الملعونة هي وآكلوها، ومستحلوها، الموجبة لسخط الله تعالى، وسخط رسوله، وسخط عباده المؤمنين، المعرّضة صاحبها لعقوبة الله ، تشتمل على ضرر في دين المرء وعقله وخلقه وطبعه، وتفسد الأمزجة حتى جعلت خلقاً كثيراً مجانين، وتورث من مهانة أكلها ودناءة نفسه وغير ذلك ما لا تورث الخمر، ففيها من المفاسد ما ليس في الخمر، فهي بالتحريم أولى. وقد أجمع المسلمون على أن السكر منها حرام.

ومن استحل ذلك وزعم أنه حلال، فإنه يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل مرتداً، لا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين.

وإن القليل منها حرام أيضاً بالنصوص الدالة على تحريم الخمر وتحريم كل مسكر» .

وأيد ابن القيم أستاذه ابن تيمية في ذلك كله، وقال في زاد المعاد: «إن الخمر يدخل فيها كل مسكر: مائعاً كان أو جامداً، عصيراً أو مطبوخاً، فيدخل فيها لقمة الفسق والفجور . أي الحشيشة . لأن هذا كله خمر بنص رسول الله صلّى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده ولا إجمال في متنه، إذ صح عنه قوله: كل مسكر خمر» . وصح عن أصحابه رضي الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابة ومراده، بأن الخمر ما خامر العقل.

على أنه لو لم يتناول لفظه صلّى الله عليه وسلم كل مسكر، لكان القياس الصحيح الصريح الذي استوى فيه الأصل والفرع من كل وجهة، حاكماً بالتسوية بين أنواع المسكر، فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه» .

وقال الصنعاني في سبل السلام: «إنه يحرم ما أسكر من أي شيء، وإن لم يكون مشروباً، كالحشيشة» . وقال بعض علماء الحنفية: «إن من قال بحل الحشيشة زنديق مبتدع» .

وقال الحافظ ابن حجر: «إن من قال: إن الحشيشة لا تسكر، وإنما هي مخدر: مكابرٌ، فإنها تحدث ما تحدثه الخمر من الطرب والنشوة» .

وذكر ابن البيطار أن قبائح خصالها كثيرة، وعدّ منها بعض العلماء مئة وعشرين مضرة دينية ودنيوية. وقال: إن قبائح خصالها موجودة في الأفيون، وفيه زيادة مضار.

وأما القات فهو حرام، وإن زعم بعض أهل اليمن أنه لا يخدر وإنما هو منشط ومفتق للذاكرة، وهذا مجرد وهم وهو غير صحيح؛ لأن العبرة بالنتائج، ولقد أثبت الأطباء ، وجاء في قرار اليونيسكو في الأمم المتحدة أنه مخدر وضار، ومن أضراره الواضحة: تخلّف اليمنيين، وتعطيل اقتصادهم، وانشغالهم بشرائه، وتعاطيه من منتصف النهار إلى منتصف الليل، وإهدارهم المال الكثير في سبيل الحصول عليه وبذل الجهود في زراعته على حساب المزروعات الأخرى النافعة. وذهب أبو بكر المقري الشافعي إلى تحريم القات، وقال: إني رأيت من أكلها الضرر في بدني وديني، فتركت أكلها، فقد ذكر العلماء: إن المضِّرات من أشهر المحرمات، فمن ضررها أن آكلها يرتاح ويطرب وتطيب نفسه ويذهب حزنه، ثم يعتريه بعد ساعتين من أكله هموم متراكمة وغموم متزاحمة وسوء أخلاق.

وكذلك حرمه الفقيه حمزة الناشري محتجاً بحديث أم سلمة السابق: أنه صلّى الله عليه وسلم «نهى عن كل مسكر ومُفْتِر» وهو الذي يجعل في الجسم فتوراً، أي ضعفاً وانكساراً.

والخلاصة: إن جميع المخدرات الحادثة من قرون بعد القرون الستة الأولى حرام كالخمر، لمخامرتها العقل وتغطيتها إياه. وفيها مفاسد الخمر ومضاره، وتزيد عليها، فهي أكثر ضرراً وأكبر فساداً من الخمر؛ لأنها تضر الأمة ضرراً بليغاً، أفراداً وجماعات، مادياً، وصحياً، وأدبياً.

ولا شك بأن الشريعة الإسلامية تحرِّم المفاسد والمضار، وتجيز ما فيه مصالح حقيقية، خالصة أو راجحة. وأما ما يزعمونه من مصالح ومنافع فهي وهمية خادعة.

لذا اتفقت أنظمة العالم على منع المخدرات، ولا نجد إجماعاً دولياً على شيء، مثلما نجده في الإجماع على مقاومة كل وسائل تعاطي المخدرات وتهريبها، وإتلاف الكميات المهربة، وعقاب المهربين بالسجن وغيره.

الاتجار بالمخدرات :

إن الاتجار بالمخدرات بيعاً وشراء وتهريباً وتسويقاً أمر حرام كحرمة تناول المخدرات؛ لأن الوسائل في الشريعة تأخذ حكم المقاصد، ويجب سد الذرائع إلى المحرمات بمختلف الإمكانات والطاقات؛ لأن التاجر يسهِّل رواج المخدرات وتعاطيها، فيكون الثمن حراماً، والمال سُحْتاً، والعمل ضلالاً، والاتجار بها إعانة على المعصية، والبيع باطل، قال الله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى،ولا تعاونوا على الإثم والعدوان} [المائدة:٥/٢].

ويكون النهي عن بيع الخمر والحكم ببطلانه شاملاً المخدرات؛ لما في ذلك من الإعانة على المعصية، والتواطؤ على إفساد الناشئة والأمة، وتدمير أخلاقها وقيمها، وتخريب اقتصادها

وإضعافها أمام غيرها. ويكون الربح التجاري المغري سبباً واضحاً في التآمر على وجود الأمة وضعضعة كيانها وتحطيم جهود أبنائها، وخيانتها، والإسهام في تخلفها وهزِّ بنيتها.

زراعة الحشيش والخشخاش والقات وتصنيع الأفيون والكوكايين والهروين :

إن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، وكل ما يعين على المعصية ، فهو معصية، فتكون زراعة الحشيش وغيرها واستخراج المواد المخدرة والعناية بها حفظاً وتعليباً وتهريباً ونقلاً من مكان إلى آخر أمراً حراماً في شرع الله ودينه، للأسباب التالية:

١ – إن زراعة ما يؤدي إلى الحرام يعد رضاً صريحاً من الزراع بتعاطي الناس له، واتجارهم فيه، والرضا بالمنكر أو المعصية يعد منكراً وعصياناً.

٢ – تبين مما ذكر أن كل مافيه إعانة على المعصية يعد معصية ، كما أن الزراعة لوسائل المخدرات معصية.

٣ – روى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: « إن من حَبَس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً، فقد تقحم النار » . وهذا دليل صريح على حرمة زراعة الحشيش والقات وكل ما يؤدي لاستخراج عصارة الأفيون والهروين والكوكايين وغير ذلك.

٤ – روى أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد عن ابن مسعود: أن النبي صلّى الله عليه وسلم « لعَنَ آكل الربا ومُؤكله وشاهديه وكاتبه » . ولفظ النسائي: «آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه إذا علموا ذلك، ملعونون على لسان محمد صلّى الله عليه وسلم يوم القيامة» فهؤلاء أربعة لعنوا في أكل الربا.

وروى أبو داود والحاكم عن ابن عمر: أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها» فهؤلاء عشرة لعنوا في الخمر وتناولها.

والمتبادر إلى الذهن ألا يكون ملعوناً إلا آكل الربا وشارب الخمر دون من ذكر معهما، ولكن الشرع حرم فعل ثلاثة آخرين في الربا، وتسعة آخرين في الخمر؛ لأنهم كانوا سبباً في المعصية، وعوناً على اقتراف الحرام، فيكون المتسبب والمعين أو المساعد، له حكم الفاعل تماماً.

وبناء عليه يكون تاجر المخدرات والمهرب والناقل وكل من ساعد في تعاطيها آثماً إثماً عظيماً ومرتكباً حراماً ومنكراً شديداً.

ربح المخدرات :

إن الأرباح التي يستفيد منها التجار والمتعاملون في المخدرات كلها سحت وحرام، لما يأتي:

1ً – قوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} [البقرة:٢/١٨٨] وأكل المال بالباطل يتناول جرائم السرقة والخيانة والظلم والغصب، والقمار، والعقود المحرمة من بيع وشراء ونحوهما من التجارات، وكل الخدمات المبذولة في سبيل ارتكاب المعاصي والمنكرات وكل ما حرمه الشرع، وإن رضي به المالك.

2ً – الحديث النبوي وهو ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» فكل ما حرم الله الانتفاع به، حرم الانتفاع بعوضه أو ثمنه، بدليل ما رواه أحمد ومسلم والنسائي عن ابن عباس، والحميدي عن أبي هريرة في بيع الخمر: «إن الذي حرم شربها حرّم بيعها» . وروى مسلم وغيره عن أبي سعيد الخدري: أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية . أي آية {إنما الخمر والميسر} [المائدة: ٥/٩٠] . وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة، فسفكوها» وروى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله حرَّم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه» .

عقوبة متناول المخدرات :

أوجب ابن تيمية –كما تقدم– إقامة حد الخمر على من سكر من الحشيشة؛ لأنها تشتهى وتطلب، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس.

وذهب الشافعية إلى أن الأفيون وغيره إذا أذيب واشتد وقذف بالزبد، فإنه يلحق بالخمر في النجاسة وإقامة الحد، كالخبز إذا أذيب وصار كذلك، بل أولى.

واتفق الفقهاء على تعزير متناول المخدرات بدون عذر كما في حال التداوي والتعزير يكون بالتوبيخ والضرب والحبس والتشهير والتغريم بالمال وغير ذلك مما يراه القاضي أو الحاكم زاجراً ورادعاً الناس عن اقتراف الجرائم والمنكرات.

وأجاز فقهاء الحنفية والمالكية أن تكون عقوبة التعزير هي القتل، ويسمونه القتل سياسة، أي إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال التكرار أو إدمان المسكرات والمخدرات، واعتياد الإجرام أو اللواط أو القتل بالحجر أو العصا أو الخشب. وهذا يصلح دليلاً أو مستنداً لما أفتى به بعض المفتين المعاصرين من اقتراح مشروع قانون يقضي بعقوبة متعاطي المخدرات بالإعدام شنقاً. وفي ذلك توفير مؤيد أو رادع من قبل السلطة الحاكمة لكل من يتاجر بالمخدرات أو يتعاطاها، أو يقوم بتهريبها.

وقد أصبحت عصابات التهريب وتجار المخدرات خطراً على الدول المختلفة، فلا يجوز التهاون بشأن إنزال أقسى العقوبات في حقهم، لحماية المجتمع من أضرار المخدرات ومفاسدها الجسيمة.

ولا شك بأن إتلاف المخدرات التي تُمسِكُ بها الدولة أمر واجب شرعاً؛ لأن الضار بذاته يجب التخلص منه بمختلف وسائل الإتلاف. والمصادرة، وعقاب المتعاملين فيها.

وإني أرى ضرورة وجود معاهدات دولية لمنع الاتجار بالمخدرات وتهريبها وعقاب تجارها وسماسرتها ووسطائها، كما أرى ضرورة وجود قانون موحد في البلاد العربية والإسلامية ينص على عقوبة شديدة لتجار المخدرات وكل من يتعاطاها أو يتناولها أو يقوم بنقلها بوسائط مختلفة في الحقائب والطائرات والسيارات ووسائل النقل القديمة وغيرها.

ملحق بالحدود :

أولاً . تداخل الحدود :

إذا اجتمعت الحدود على شخص، فإما أن تكون حدوداً خالصة لله تعالى، أو حدوداً خالصة للآدمي، أو تجتمع حدود الله ، وحدود الآدميين (١) .

فالقسم الأول نوعان :

١ – أن يكون فيها قتل: مثل أن يسرق ويزني وهو محصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة (قطع الطريق). اختلف العلماء فيها:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: تتداخل الحدود فيقتل الشخص، ويسقط سائر الحدود، لقول ابن مسعود: «إذا اجتمع حدان: أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك» .

وقال إبراهيم النخعي: يكفيه القتل، ولأنها حدود خالصة لله تعالى، يراد بها الزجر، ومع القتل لا حاجة إلى زجره.

وقال الشافعي: يستوفى جميعها؛ لأن ما وجب مع غير القتل، وجب مع القتل، كقطع اليد قصاصاً، فهي حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

٢ – ألا يكون فيها قتل: كما لو سرق وزنى وشرب الخمر، فلا تداخل، ويستوفى جميعها، من غير خلاف بين العلماء. ويقدم عند الشافعية والحنابلة الأخف فالأخف، فيقدم حد الشرب أولاً، ثم حد الزنى، ثم قطع اليد للسرقة، ويتداخل القطع للسرقة مع القطع للمحاربة؛ لأن محل القطعين واحد.

وقال المالكية: يقطع، ثم يجلد.

وقال الحنفية: الإمام بالخيار في البداية، إن شاء بدأ بحد الزنى، وإن شاء بحد السرقة، ويؤخر حد الشرب عنهما؛ لأن حد الزنى وحد السرقة ثبتا بنص القرآن، وحد الشرب ثبت بالاجتهاد، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد، بل يقام كل واحد منها بعد البرء من الأول، لئلا يؤدي الحد إلى الهلاك.

وأما القسم الثاني: وهو الحدود الخالصة للآدمي، وهي القصاص وحد القذف (على رأي

الجمهور).

أما عند الحنفية: فإن حد القذف يشتمل على حق الله وحق العبد، إلا أن حق الله فيه غالب، كما عرفنا، وحينئذ يكون عندهم من القسم الأول، فيقدم في الاستيفاء على غيره من الحدود؛ لأن فيه حقاً للعبد أيضاً.

وقال المالكية: كل حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف، فلا بد من استيفائه أولاً، ثم يقتل. فلو اجتمع حد الزنى والشرب والسرقة، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.

---

(١) راجع التفصيل في البدائع: ٧/٦٢، فتح القدير: ٤/٢٠٨، تبيين الحقائق: ٣/٢٠٧، حاشية الدسوقي: ٤/٣٤٧، المنتقى على الموطأ: ٣/١٤٥، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، مغني المحتاج: ٤/١٨٤، الميزان للشعراني: ٢/١٦٩، المهذب: ٢/٢٨٨، تكملة المجموع: ١٨/٣٥١، حاشية الشرقاوي: ٢/٤٢٧، المغني: ٨/٢٩٨.

وقال الحنابلة والشافعية: يستوفى كل الحدود، ويبدأ بأخفها، فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل؛ لأنها حقوق للآدميين، أمكن استيفاؤها، فوجب كسائر حقوقهم، فإن ما دون القتل حق للآدمي، فلم يسقط به.

وقال الحنفية: يدخل ما دون القتل فيه، احتجاجاً بقول ابن مسعود السابق ذكره، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

وأما القسم الثالث: وهو أن يجتمع حدود الله ، وحدود الآدميين: وهذه ثلاثة أنواع:

أحدها ـ ألا يكون فيها قتل: فقال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: تستوفى كلها إلا أن المالكية قالوا بتداخل حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد، وهو منع الافتراء.

ثانيها ـ أن يكون فيها قتل: فقال الجمهور: حدود الله تعالى تدخل في القتل. وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها.

وقال الشافعي: تستوفى الحدود جميعها؛ لأنها حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

ثالثها ـ أن يتفق الحقان في محل واحد، فإن اجتمع حقان: أحدهما لله ، والآخر لآدمي، كالقصاص والرجم في الزنى، قدم القصاص عند العلماء، لتأكد حق الآدمي، وبه يتحقق أيضاً حق الله تعالى.

ثانياً ـ إسقاط الحدود بالتوبة :

إذا تاب العصاة ما عدا المحاربين من شاربي الخمر والزناة والسراق، فلا يسقط الحد عند

الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر عندهم، وذلك سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول صلّى الله عليه وسلم لم يسقط الحد عن ماعز، حينما جاءه، وأقر بالزنى، ولا شك أنه لم يأت، إلا وهو تائب، ونحوه من الحدود، فإنه لم يرد نص في إسقاط الحد عن هؤلاء.

واستثنى الكاساني في البدائع حد السرقة العادية، فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر الحاكم به، وبشرط رد المال إلى صاحبه. وقال ابن عابدين: الظاهر أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه. أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطرق، سواء أكان قبل جنايتهم أم بعدها.

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه: التوبة تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضي الزمان، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» (١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «التوبة تجبُ ما قبلها» (٢) ، ولأن في إسقاط الحد ترغيباً في التوبة، وذلك ما عدا حد القذف، فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي. وبه يظهر أنه ليس هناك إجماع ـ كما زعم بعضهم ـ على أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا.

أما حد المحاربة: فلا خلاف بين العلماء كما تقدم: أن قطاع الطرق إن تابوا قبل القدرة عليهم، فتسقط عنهم حدود الله تعالى، لقوله سبحانه في آية المحاربين: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم} (:٣) [المائدة:٥/٣٤].

---

(١) رواه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي عن عبد الله بن مسعود، ورجال الطبراني رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة راوي الحديث عن أبيه عبد الله لم يسمع منه، ورواه ابن أبي الدنيا والبيهقي مرفوعاً أيضاً من حديث ابن عباس، وزاد «والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزئ بربه» وقد روي بهذه الزيادة موقوفاً ولعله أشبه، بل هو الراجح، كما قال المنذري. وروى الطبراني عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «الندم توبة، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له» قال الهيثمي: وفيه من لم أعرفهم (راجع الترغيب والترهيب: ٤/٩٧،المقاصد الحسنة: ص ١٥٢، مجمع الزوائد: ١٠/٢٠٠).

(٢) المعروف أن التوبة تصح بالإسلام، والإسلام يجب ما قبله، وقد ذكر حديث «التوبة تجب ما قبلها» في مغني المحتاج للخطيب: ٤/١٨٤، وراجع مجمع الزوائد: ١/٣١، ١٠/١٩٩ وما بعدها، وذكره أيضاً ابن قدامة في المغني: ٩/٢٠١، كما ذكر حديثاً آخر وهو «الندم توبة» رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة ورجاله وثقوا وفيهم خلاف (مجمع الزوائد: ١٠/١٩٩).

(٣) راجع البدائع: ٧/٩٦، فتح القدير: ٤/٢٧٢، رد المحتار: ٣/١٥٤، الفروق للقرافي: ٤/١٨١، مغني المحتاج: ٤/١٨٤، المهذب: ٢/٢٨٥، الميزان: ٢/١٦٩، حاشية قليوبي وعميرة: ٤/٢٠١، المغني: ٨/٢٩٥ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٥٧، ٣٦٢ وما بعدها، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٦٧، وانظر أعلام الموقعين: ٢/٧٨، ٣/١٩، ٤/٣٩٨، وراجع إحياء علوم الدين للغزالي: ٤/١٤ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/٣٤٥ ومابعدها.

وقد رأى الشافعية أن الحدود إذا أقيمت في الدنيا، لم تقم في الآخرة لحديث: «الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة» (١) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الحدود كفارات لأهلها» (٢) .

ويسقط حد تارك الصلاة وحد الردة بالتوبة الصادقة النصوح.

هل تقبل شهادة المحدود بالقذف إذا تاب؟

اختلف الحنفية والجمهور فيه، فقال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً، وإن تاب وأصلح، ومن هنا كانت التوبة عندهم بالنسبة إليه عملاً قلبياً بين العبد وربه، ليس من الضروري اطلاعنا عليه؛ لأنه ليس هناك حكم عملي يترتب على هذه التوبة.

وقال الجمهور: إذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته، وتوبة القاذف: إكذابه نفسه.

وفسره الإصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول: كذبت فيما أقول، فلا أعود إلى مثله.

وقال أبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي: لا

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة. ومن أصاب حداً فستره الله عليه وعفا عنه فال أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه» (راجع جامع الأصول: ٤/٣٤٩، الجامع الصغير: ٢/١٦٤).

(٢) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة منها: ما رواه الطبراني وأحمد بنحوه عن خزيمة بن ثابت أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «أيما عبد أصاب شيئاً مما نهى عنه، ثم أقيم عليه حده، كفر عنه ذلك الذنب» وفي رواية: «من أصاب ذنباً وأقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته» وفيه راو لم يسم، وبقية رجاله ثقات. وروي بمعناه عن ابن عمر مرفوعاً عند الطبراني، وفيه متروك، وقد جاء في القسطلاني شرح البخاري: ٧/٣٨٠: إن الحدود كفارات. وترجم الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم بعنوان: «باب: الحدود كفارات لأهلها» : ١٢/٢٢٤،

وذلك عند شرح حديث عبادة بن الصامت الآتي ذكره في المبحث التالي (راجع مجمع الزوائد: ٦/٢٦٥).

يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، فيكون قوله: «كذبت» كذباً، والكذب معصية، والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى، بل يقول: القذف باطل، وندمت على ما قلت ورجعت عنه، ولا أعود إليه.

والسبب في أن الشافعي شرط في توبة القاذف التلفظ باللسان، مع أن التوبة من عمل القلب: أنه رتب عليها حكماً شرعياً: وهو قبول شهادة المحدود إذا تاب، فلا بد من أن يعلم الحاكم بتوبته حتى يقبل شهادته.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: خلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا} [النور:٢٤/٤-٥] هل يرجع إلى جميع الجُمَل التي سبقت، فيرتفع رد الشهادة، كما ارتفع الفسق، أو يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي الفسق. والخلاف راجع إلى مسألة أصولية مشهورة وهي: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أو يعود للجملة الأخيرة؟

قال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً، لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة؛ لأنها جملة مستأنفة بصيغة الإخبار، منقطعة عما قبلها جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سبباً لهذه العقوبة.

ونوقش قولهم بأن العلة في هذه العقوبة هو فسقهم، والفسق علة في رد الشهادة، فإذا ارتفع الفسق بالتوبة، فيلزم منه ارتفاع رد الشهادة الذي هو معلوله؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: تقبل شهادة المحدود في القذف بالتوبة؛ لأن الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاث المتعاطفة بالواو، فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق بالتوبة. لكن لم يسقط الحد بالتوبة، للإجماع على أنه لا يسقط بالتوبة، لما فيه من حق العبد أو الآدمي، فلا يسقط باستيفائه، لا لخلل في اقتضاء صيغة الاستثناء التي أعقبت الجمل السابقة أن تعم كل الجمل، فبقي الاستثناء في ظاهره عائداً إلى رد الشهادة والتفسيق، وهذا ما قرره الزمخشري، وهو رأي أكثر التابعين وفقهاء الأمصار غير الحنفية (١) .

واختلف الفقهاء في وقت رد شهادة القاذف، فقال أبو حنيفة ومالك: لا ترد شهادته إلا بعد جلده، لأن الواو وإن لم تقتض الترتيب، لكن الظاهر من الترتيب في الذكر أنه على وفق الترتيب في الحكم. وقال الشافعي: لا يتوقف رد الشهادة على حد القذف؛ لأن ظاهر الآية أنه متى قذف وعجز عن البينة استحق العقوبات الثلاث: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق.

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص ٢٠٧ وما بعدها، تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ٣/١٣١ وما بعدها، ط ١٩٥٣، المحرر في الفقه الحنبلي: ٢/٢٥١ وما بعدها.

هل التوبة مسقطة للقصاص والدية؟

إذا ثبت القتل وجب على القاتل إما القصاص، وإما الدية. ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء، فلا يسقط القصاص أو الدية إذن بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم. وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلِّم نفسه للقود (القصاص) أو يؤدي الدية حين العفو، أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة.

وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، فيخاصم القاتل يوم القيامة. وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية، فيسقط بالتوبة (١) .

وقال الإمام النووي وأكثر العلماء: إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة عن القاتل إذا تاب. فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لايطالب، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مئة نفس في الأمم السابقة، وقبول الله توبته (٢) .

إسقاط التعازير بالتوبة :

بمناسبة بحث أثر التوبة في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص) يحسن الكلام عن أثر التوبة أيضاً على العقوبات غير المقدرة وهي التعازير.

يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في التعزيرات بين حقوق الله وحقوق الأفراد (٣) ؛ لأن ضابط التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة. فقد يكون التعزير حقاً لله ، أو حقاً للإنسان، أو يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر.

فإن كان التعزير حقاً خالصاً للإنسان، أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب

---

(١) رد المحتار: ٥/٣٨٩.

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (راجع رياض الصالحين: ص ١٤، كتاب التوابين لابن قدامة: ص ٨٥، ط دمشق).

(٣) رد المحتار: ٣/١٩٠، ١٩٨، ٢٠٤ وما بعدها، و ٢٠٩، نهاية المحتاج: ٧/١٧٥، رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٤١، ٤٣٦-٤٤١.

والمواثبة والضرب بغير حق، والتزوير وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء الشخصي، فلا يسقط بالتوبة، كما لا يسقط بعفو القاضي، إلا أن يصفح المعتدى عليه.
وأما إن كان التعزير حقاً لله تعالى كتعزير مفطر رمضان عمداً بدون عذر، وتارك الصلاة، وآكل الربا ظاهراً، ومن يحضر موائد الخمر ومجالس الفسق، أو كان حق الله فيه غالباً كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع، كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحوها، فيسقط بالتوبة، كما يسقط بعفو القاضي.
وهذا التفصيل في الواقع هو رأي الحنفية والشافعية.
ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها بعمومها أن التعزير مطلقاً يسقط بالتوبة باتفاق الفقهاء.
قال القرافي المالكي: إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً (١) .
وقال صاحب البحر الزخار الزيدي: يسقط التعزير بالتوبة، ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن، لكثرة الإساءات فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر، ولامن أقر بأنه قارف ذنباً خفيفاً، ثم تاب منه، ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء، إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب، وظهوره في فعل أو قول (٢) .

---

(١) الفروق: ٤/١٨١.
(٢) البحر الزخار، ملخصاً منه: ٥/٢١١.

ولعل المراد من هذه العبارات: التعزير الواجب حقاً لله تعالى؛ لأن الخلاف بين التعزير والحد هو في حقوق الله تعالى. أما الحقوق الشخصية فلا تسقط إلا بمسامحة أو إسقاط أصحابها كما هو معروف، فقد قرر الفقهاء أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه (١)
.
وسيأتي مزيد بيان لموضوع إسقاط العقوبات بالتوبة.
ثالثاً ـ هل الحدود زواجر أو جوابر؟
إن المقصود من مشروعية الحدود والتعزيرات هو زجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات، دفعاً للفساد في الأرض ومنعاً من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات (٢) .
ولكن الفقهاء اختلفوا في أمر آخر: وهو أنه، هل تتكرر العقوبة على الجاني في الآخرة ،مع أن

العقوبة استوفيت منه في الدنيا؟

قال الحنفية: إن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي من إفساد العلاقات الزوجية، وإضاعة الأنساب، وإتلاف الأعراض والأموال والعقول والنفوس، ولا يحصل التطهر من الذنب في الآخرة إلا بتوبة الجاني. واستدلوا بعموم آيات العقاب التي تدل على أن المذنب يستحق العقاب في النار، مثل قوله تعالى: {ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها} [النساء:٤/٩٣] ومثل قوله سبحانه في قطاع الطرق بعد أن ذكر عقابهم المعروف: {ذلك لهم خزيٌ في الدنيا، ولهم في الآخرة عذابٌ عظيمٌ } [المائدة:٥/٣٣] فقد أخبر

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/٦٠٠، تفسير القرطبي: ١٨/٢٠٠.

(٢) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ٤/١١٢، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/١٦٣.

الله تعالى أن لهم عقوبة دنيوية، وعقوبة أخروية إلا من تاب، فإن التوبة تسقط عنه العقوبة الأخروية (١) .

وقال أكثر العلماء: إن العقوبات الشرعية فضلاً عن أنها أصلاً للزجر في الدنيا، تعتبر تبعاً بالنسبة للمسلم جوابر لسقوط عقوبتها في الآخرة، إذا استوفيت في الدنيا، وفي الكافر زواجر، فإذا نفذت العقوبة على المسلم في الدنيا، فذلك يقيه عذاب الآخرة، فيكون الهدف منها مزدوجاً، للحديث السابق: «الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة...» وفي رواية له: «من أذنب فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة...» ولقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم في مجلس ، فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفَّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله : إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه» (٢) .

قاعدة الزواجر والجوابر في الشريعة :

قال العز بن عبد السلام والقرافي وصاحب تهذيب الفروق (٣) : الجوابر:

---

(١) فتح القدير، والزيلعي، المرجعان السابقان، البحر الرائق: ٥/٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٣/١٥٤، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤١٢.

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عبادة بن الصامت (جامع الأصول: ١/١٦١، شرح مسلم للنووي: ١١/٢٢٣ وما بعدها، القسطلاني شرح البخاري: ٧/٣٨٠، مغني المحتاج: ٣/٣٥٩، ٤/٢، حاشية البجيرمي على الخطيب الشربيني على المنهاج، باب الحدود، الأم للشافعي، باب الحدود، الشرح الكبير للدردير: ٤/١٣٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١/١٥٠، غاية المنتهى: ٣/٣١٥).

(٣) قواعد الأحكام: ١/١٥٠ وما بعدها، الفروق: ١/٢١٣، تهذيب الفروق: ١/٢١١.

مشروعة لجلب مافات من المصالح. والزواجر مشروعة لدرء المفاسد. والغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله ، وحقوق عباده. ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً.

ويفرق بينهما من أربعة وجوه:

1ً - إن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة. والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

2ً - إن معظم الزواجر مقررة على العصاة، زجراً لهم عن المعصية، وزجراً لمن يقدم بعدهم على المعصية. وقد تكون مع عدم العصيان، كما في تأديب الصبيان والمجانين، فإنا نزجرهم ونؤدبهم، لا لعصيانهم، بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم. وكقتال البغاة درءاً لتفريق الكلمة، مع عدم التأثيم؛ لأنهم متأولون.

ومعظم الجوابر تقرر على من لا يكون آثماً، بدليل أنه شرع الجبر في حالات الخطأ والعمد والجهل والعلم والنسيان والتذكر، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجراً له عن المعصية.

3ً - إن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة، فهي ليست فعلاً للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم، وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها.

وقد اختلف في بعض الكفارات: هل هي زواجر، لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو هي جوابر؛ لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات، وليس التقرب إلى الله تعالى زجراً، بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات؛ لأنها ليست فعلاً للمزجورين كما علم. والظاهر أنها جوابر؛ لأنها عبادات وقربات لاتصح إلا بالنية.

4ً - إن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع، بخلاف الزواجر، فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات، ففي بداية المجتهد لابن رشد (١) : الجنايات التي لها حدود مشروعة خمس:

أحدها: جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء، وهو المسمى قتلاً وجرحاً.

وثانيها: جنايات على الفروج وهو المسمى زناً وسفاحاً.

وثالثها: جنايات على الأموال، وهذه ما كان منها مأخوذاً بحراب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغياً. وما كان منها مأخوذاً على وجه المغافصة (٢) من حرز يسمى سرقة. وما كان منها مأخوذاً بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصباً.

ورابعها: جناية على الأعراض، وهو المسمى قذفاً.

وخامسها: جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب. وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه.

وأمثلة الجوابر فيما ذكر هي ما يأتي:

أما جوابر العبادات: فمثل التيمم مع الوضوء، وسجود السهو للسنن، وجبر ما فات مصلي النوافل من الاتجاه نحو القبلة بالاتجاه جهة السفر أثناء الصلاة، واتجاه الخائف في صلاة الخوف جهة العدو إذا ألجأته الضرورة إلى ذلك، وجبر الصوم بالفدية بمد من الطعام في حق الشيخ الكبير، وجبر ارتكاب محظور من محظورات الحج والعمرة بالصيام، والإطعام، وذبح شاة (وهو النسك). ويلاحظ أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني. والأموال لا تجبر إلا بجابر مالي، والحج والعمرة يجبران تارة بعمل بدني كالصيام، وتارة يجبران بجابر مالي كذبح النسك والإطعام، والصوم تارة يجبر بمثله في حق من مات وعليه صيام، وتارة يجبر بالمال كالفدية للشيخ الكبير.

وأما جوابر المال: فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف، جبر أوصافها بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست من الأموال المثلية.

وأما المنافع فنوعان: أحدهما ـ منفعة محرمة كمنافع الملاهي والفروج المحرمة واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم، فلا تجبر احتقاراً لها، كما لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها.

---

(٢) انظر حـ ٢/٣٨٧.

(٢) غافصه مغافصة: فاجأه وأخذه على غرة منه.

والثاني ـ أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة وفي حالة التلف في يد معتاد عليها كالغاصب؛ لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود كالإيجارات، وجبرها بالتلف والإتلاف ومنع صاحبها عن الانتفاع بها؛ لأن المنافع هي

الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب قرية أو داراً ضمن قيمة منفعتها طوال مدة الغصب، ولا تضمن منافع المغصوب عند الحنفية ، إلا مال اليتيم ومال الوقف والأموال المعدة للاستغلال في رأي المتأخرين من الحنفية.

وأما النفوس، والأعضاء، ومنافع الأعضاء، والجراح: فما رتبه الشارع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة عدل (تعويض الجروح بحسب تقدير القاضي) فجوابر. وما رتبه الشارع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر.

مبدأ الستر والشفاعة في الحدود: يستحب الستر مطلقاً على مرتكب المعصية الموجبة للحد قبل الرفع إلى الإمام (١) ، لحديث أبي هريرة عند الترمذي والحاكم: «ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» وحديث ابن عباس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته» وستأتي أدلة أخرى في بحث الشهادة.

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم (٢) ، أما قبل ذلك فإنه جائز؛ لقوله صلّى الله عليه وسلم : «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ، فهو مضادٌ الله في أمره» (٣) وقوله صلّى الله عليه وسلم أيضاً: «حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطروا أربعين صباحاً» (٤) وقد أنكر النبي صلّى الله عليه وسلم على من شفع في حد ونهاه عن ذلك، قالت عائشة: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي صلّى الله عليه وسلم بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد، فكلّموه، فكلَّم النبي صلّى الله عليه وسلم فيها، فقال له النبي صلّى الله عليه وسلم : يا أسامة لا أُراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل، ثم قام النبي صلّى الله عليه وسلم خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية» (٥) .

---

(١) نيل الأوطار: ٧/١٣٦.

(٢) غاية المنتهى: ٣/٣١٢.

(٣) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر، وكذا أخرجه أيضاً الحاكم وصححه، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عمر من وجه آخر صحيح موقوفاً عليه، وأخرج نحوه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال فيه: «فقد ضادَّ الله في ملكه» (نيل الأوطار: ٧/١٠٧).

(٤) رواه ابن ماجه والنسائي عن أبي هريرة (المرجع السابق).

(٥) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن عائشة (نيل الأوطار: ٧/١٣١).

نظام التوبة وأثره في العقوبات

خطة البحث

المطلب الأول ـ نظام التوبة :

أولاً : الباعث على التوبة.

ثانياً : تعريف التوبة.

ثالثاً : شروط التوبة.

رابعاً : حكم التوبة شرعاً.

أ ـ وجوب التوبة فوراً.

ب ـ ما تجب التوبة عنه ووقت قبولها.

ج ـ الوعد المضمون الحصول بقبول التوبة.

د ـ المشيئة الإلهية وحرية الاختيار في مغفرة الذنوب.

خامساً: التوبة والعقوبة.

أ ـ نوعا الجزاء أو العقوبة في الإسلام.

ب ـ الهدف من العقوبة.

ج ـ الحاجة إلى العقوبة.

د ـ فلسفة التوبة أو هل تؤثر التوبة على المصلحة المقصودة من العقاب.

هـ ـ المعاصي التي يتاب منها، وكيفية التوبة عنها.

التقسيم الأول ـ تقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر.

التقسيم الثاني ـ تقسيم الذنب إلى ما يتعلق بحق الله أو بحق العباد .

المطلب الثاني ـ أثر التوبة الصادقة في الجزاءات أو العقوبات الأخروية :

١ – توبة الكافر.

٢ – توبة المنافق.

٣ – توبة الزنديق.

٤– توبة المبتدع.

المطلب الثالث ـ أثر التوبة في الجزاءات أو العقوبات الدنيوية :

تمهيد في أنوع العقوبات.

أولاً: آراء الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة.

عقوبة الردة والبغي

عقوبة القذف.

الحقوق الشخصية للناس.

عقوبة الزنا والسرقة وشرب الخمر. ثانياً: هل التوبة مسقطة للقصاص والدية؟.

ثالثاً: إسقاط التعازير بالتوبة.

خاتمة.

المطلب الأول. نظام التوبة :

أولاً– الباعث على التوبة :

الإنسان في أصل فطرته. وإن كان ميالاً إلى الشر واقتراف الذنوب والمعاصي لكنه كثيراً ما يدرك خطورة انحرافه وشذوذ سلوكه، فيبادر إلى تصحيح مسيرته إرضاء لشعوره الداخلي ،وإحساساً بمرارة الألم والضيق الذي يعقب الفعل الجانح واستجابة لنداء الضمير وندماً على التورط في المعصية، وتأثراً بالوازع الديني الفطري المستقر في النفس الإنسانية، وطمعاً في نيل العفو من الله تعالى، وخوفاً من عقاب السلطة الحاكمة في عالم الدنيا.

والتخلص من الخطيئة بالتوبة دليل على قوة الإرادة وبعد النظر وسعة الأفق العقلي. وذلك بسبب قوة تأثير المغريات والشهوات الباعثة على الانحراف، لاسيما إذا اعتادها الإنسان، والعادة طبيعة ثانية، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم، ولأن الإنسان عادة يتعجل الأمور، وقلما ينتظر المؤجل، إلا بشيء من الأناة والصبر والفهم والتخطيط، لذا لفت القرآن الكريم نظر الناس لطبائعهم، فقال تعالى: {كلاّ بل تحبون العاجلة وتذرون الآخرة} [القيامة:٢٠/٧٥–٢١] {بل تؤثرون الحياة الدنيا والآخرة خير وأبقى} [الأعلى:١٦/٨٧–١٧].

ثانياً – تعريف التوبة :

التوبة: عبارة عن ندم يورث عزماً وقصداً على عدم العود أو تكرار الخطيئة (١) . وتتحقق بأن يرجع الخاطئ عن الفعل القبيح شرعاً وعقلاً، أو عن الإخلال بالواجب في الحال، ويندم على ما مضى، ويعزم على تركه في المستقبل (٢) ، قال عليه الصلاة والسلام: «الندم توبة» (٣) .

والحقيقة أن التوبة لغة هي الرجوع، ولا يلزم أن تكون عن ذنب. وشرعاً: هي الرجوع عن التعويج إلى سنن الطريق المستقيم (٤) . وأما الندم والعزم فهما من مقومات الرجوع الصحيح الذي يعد إقلاعاً صادقاً عن المعاصي. ولا بد من أن يكون الباعث على الرجوع مع الندم والعزم دينياً أو شخصياً أمراً ذاتياً بحتاً مع القدرة والإرادة، فلو رجع لسبب آخر من ضعف بدن أو غرامة مالية أو تهديد بحبس أو إكراه من الدولة، لم تكن التوبة محققة نتائجها الدينية المرجوة، وأخصها تكفير الخطايا في عالم الآخرة، وإن حققت نتيجة مدنية تهتم السلطة بها ألا وهو قمع الإجرام وتوفير الأمن والطمأنينة والاستقرار.

ثالثاً– شروط التوبة :

اشترط العلماء (٥) لصحة التوبة شروطاً معينة تختلف بحسب كون المعصية بين الإنسان وبين الله تعالى، أو تتعلق بحقوق الناس. فإن كانت المعصية تمس أمراً بين الإنسان وربه، ولا تتعلق بحق شخصي لإنسان آخر، أي في حقوق الله تعالى فلها ثلاثة شروط:

أحدها ـ الإقلاع عن المعصية في الحال.

ثانيها ـ الندم على المعصية والمخالفة.

ثالثها ـ العزم على ألا يعود إلى مثل تلك المعصية أبداً في المستقبل.

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي: ٣/٤، ٣٠.

(٢) روح المعاني للألوسي: ٢٥/٣٥ وما بعدها.

(٣) رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وصحح إسناده من حديث ابن مسعود. ورواه ابن حبان والحاكم من حديث أنس وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: ٢/١٣١.

(٥) الإحياء للغزالي: ٤/٣٠ وما بعدها، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١/١٨٧، رياض الصالحين للنووي: ص ١١، تفسير القرطبي: ٥/٩١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: ٢/١٣١.

فالتوبة ذات أركان ثلاثة: الإقلاع، والندم، والعزم، فإن فقدت أحد هذه الأركان الثلاثة لم تصح التوبة. إلا أن من عجز عن العزم والإقلاع كتوبة الأعمى عن النظر إلى المحرم، وتوبة المجبوب عن الزنا، فتوبته مجرد الندم، لأن (الميسور لا يسقط بالمعسور): أي لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه، كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة مثلاً بما عجز عنه، عملاً بقوله صلّى الله عليه وسلم : «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم (١) » أي إذا أمرتكم بمأمور تأتوا من ذلك المأمور ما استطعتموه أو ما قدرتم عليه.

وإن كانت المعصية تتعلق بحق شخصي لإنسان، فشروطها أربعة وهي الثلاثة السابقة، ويضاف إليها الخروج من المظالم بأن يبرأ العاصي من حق صاحبها، فإن كانت المعصية أخذ مال أو نحوه بدون حق رده إليه، وإن كان الفعل قذفاً ونحوه مكن المقذوف منه أو طلب عفوه. وإن كان غيبة استحله منها وطلب مسامحته عن طعنه فيه في غيبته.

وأكمل أنواع التوبة ما حدده علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وذلك فيما روى جابر أن أعرابياً دخل مسجد رسول الله صلّى الله عليه وسلم وقال: اللهم إني أستغفرك وأتوب إليك، وكبر، فلما فرغ من صلاته قال له علي كرم الله وجهه: إن سرعة اللسان بالاستغفار توبة الكذابين، وتوبتك تحتاج إلى التوبة، فقال: يا أمير المؤمنين، ما التوبة؟ قال : « اسم يقع على ستة معان:

على الماضي من الذنوب الندامة، ولتضيع الفرائض الإعادة، ورد المظالم، وإذابة النفس في الطاعة كما ربيتها في المعاصي، وإذاقة النفس مرارة الطاعة كما أذقتها حلاوة المعصية، والبكاء

(١) نص الحديث: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

بدل كل ضحك ضحكته » (١) .

والتوبة المستوفية كامل شرائطها هي التوبة النصوح المشار إليها في قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً} [التحريم:٦٦/٨] . {وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى} [طه:٢٠/٨٢] .

واختلاف العلماء في تحديد هذه التوبة النصوح على ثلاثة وعشرين قولاً مجرد اختلاف ظاهري في العبارة، من هذه الأقوال ما قال القرطبي: التوبة النصوح يجمعها أربعة أشياء: الاستغفار باللسان، والإقلاع بالأبدان، وإضمار ترك العود بالجنان ومهاجرة سيء الخلاّن (٢) .

رابعاً – حكم التوبة شرعاً:

١) . وجوب التوبة فوراً :

اتفقت مصادر الشريعة في القرآن والسنة وإجماع الأمة على وجوب المبادرة إلى التوبة فور وقوع الخطيئة ، فمن أخرها زماناً صار عاصياً بتأخيرها (٣) وذلك حتى يتحقق المقصود الأكمل منها بالتخلص من الأوزار، والظفر بمغفرة الله تعالى في الآخرة ، والرضا عن الإنسان في الدنيا، ولتطهير المجتمع من الجرائم، ومنع الاسترسال في الانحراف كيلا تتجدد ظروف العود أو التكرار مرة أخرى في المستقبل، وغير ذلك من وجوه المصلحة المترتبة على التوبة التي يمكن فهمها من الحث المتكرر عليها في القرآن والأحاديث النبوية:

فمن آيات القرآن الكريم قوله تعالى: {وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون} [النور:٢٤/٣١] {وأن استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يمتعكم متاعاً حسناً} [هود:١١/٣] {يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً} [التحريم:٦٦/٨] {إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة، ثم يتوبون من قريب } [النساء:٤/١٧] {فإن يتوبوا يك خيراً لهم} [التوبة:٩/٧٤] {ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه، ثم يستغفر الله ، يجد الله غفوراً رحيماً} [النساء:٤/١١٠].

(١) تفسير الألوسي: ٢٥/٣٦.

(٢) انظر تفسير القرطبي: ١٨/١٩٨.

(٣) قواعد الأحكام: ١/١٨٨، رياض الصالحين: ص ١٢، وتفسير القرطبي: ١٨/١٩٧.

ومن الأحاديث النبوية المؤكدة للقرآن أو المبينة الموضحة لبعض أحكامه قوله صلّى الله عليه وسلم : «والله إني لأستغفر الله وأتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة» (١) «يا أيها الناس توبوا إلى الله ، واستغفروه فإني أتوب في اليوم مئة مرة» (٢) وقد استنبط العلماء من هذين الحديثين أنه يستحب للتائب إذا ذكر ذنبه الذي تاب منه أن يجدد الندم على فعله، والعزم على ترك العود إلى مثله، بل ولا يلزم أن تكون التوبة عن ذنب كما ذكرت سابقاً، فلا يعني الحديثان إذن أن النبي صلّى الله عليه وسلم يذنب في كل يوم سبعين مرة أو مئة مرة، بل معناه تجديد التوبة وتكريرها عن ذنب واحد صغير (٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني: ٢/١٣١. واستعظام التقصير أو التفريط، أو ارتكاب أي خطيئة مهما صغرت، تشريعاً وتعليماً للأمة وإرشاداً للناس وفتحاً لباب التوبة للأمة، كل على قدر منزلته، وعلو رتبته، ومدى مسؤوليته العامة أو الخاصة. أما النبي صلّى الله عليه وسلم فقد تاب الله عليه من أي شيء.

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم عن الأغر بن يسار المزني.

(٣) قواعد الأحكام: ١/٢٨٧ وما بعدها،

ومن الأحاديث المرغبة في التوبة أيضاً: «لله أفرح بتوبة عبده من أحدكم سقط على بعيره، وقد أضله في أرض فلاة» (١) .

٢) . ما تجب التوبة عنه ووقت قبولها :

تجب التوبة من جميع الذنوب أو المعاصي، فإن تاب المرء من بعضها صحت توبته عند أهل السنة من ذلك الذنب وبقي عليه الباقي (٢) .

والمقصود بالذنب: كل ما هو مخالف لأمر الله تعالى في ترك أو فعل (٣) . ومما يدل على جواز التوبة عن أي مخالفة لأحكام الإسلام قوله تعالى: {إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة...} [النساء:٤/١٧] فإنه يعم الكفر وسائر المعاصي، فكل من عصى ربه، فهو جاهل حتى ينزع أو يقلع عن معصيته، قال قتادة: أجمع أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلم على أن كل معصية فهي بجهالة عمداً كانت أو جهلاً (٤) .

وإيجاب التوبة على الفور هو الأصل المبدئي العام، ومع ذلك يمكن قبول التوبة طوال حياة الإنسان تفضلاً من الله ورحمة،وتيسيراً وسماحة، وفتحاً لباب

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رياض الصالحين: ص ١٢، تفسير القرطبي: ٥/٩٠

(٣) الإحياء: ٤/١٤

(٤) تفسير القرطبي: ٥/٩٢.

الأمل. وإبعاداً لليأس والقنوط عن النفس، إذ « كل ابن آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون» (١) . ويرشد لذلك قول النبي صلّى الله عليه وسلم : «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر» (٢) أي ما لم تبلغ روحه الحلقوم. وفسر عكرمة قوله تعالى: {ثم يتوبون من قريب} [النساء:٤/١٧] بأن الدنيا كلها قريب. وقال الضحاك: كل ما كان قبل الموت فهو قريب (٣) وفي حديث آخر: «ما من عبد مؤمن يتوب قبل الموت بشهر إلا قبل الله منه أدنى من ذلك، وقبل موته بيوم وساعة، ويعلم الله منه التوبة والإخلاص إليه، إلا قبل منه» (٤) .

قال العلماء: إنما صحت التوبة قبل الموت ولو بيوم، لأن الرجاء بإصلاح الإنسان باق، ويصح منه الندم والعزم على ترك الفعل القبيح (٥) . أما من صار في حال اليأس من الحياة، كفرعون الذي آمن حينما صار في غمرة الماء والغرق، فلا تنفعه التوبة، أو إظهار الإيمان في ذلك الوقت؛ لأنها حال زوال التكليف الشرعي، قال الله تعالى عن قصة فرعون: {وجاوزنا ببني إسرائيل البحر، فأتبعهم فرعون وجنوده بغياً وعدْواً، حتى إذا أدركه الغرق، قال: آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين،آلآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين} [يونس:١٠/٩٠-٩١]. ويؤكد ذلك آية أخرى في موضوعها وهي: {وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت، قال: إني تبت الآن، ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك أعتدنا لهم عذاباً أليماً} [النساء:٤/١٨].

(١) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أنس بن مالك، وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) تفسير ابن كثير: ١/٤٦٣، تفسير القرطبي: ٥/٩٢، تفسير الكشاف: ١/٣٨٦.

(٤) ذكره الحافظ أبو بكر بن مردويه من حديث عبد الله بن عمر.

(٥) تفسير القرطبي: ٥/٩٢.

دلت الآيتان على عدم قبول التوبة حال اليأس من الحياة، وهو رأي ابن عباس وابن زيد وجمهور المفسرين (١) ، لكن قال جماعة من الحنفية: توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس؛

لقوله تعالى: { وهو الذي يقبل التوبة عن عباده } [الشورى:٤٢/٢٥] (٢) .
وقال الشيخ محمد عبده: المراد بالزمن القريب: الوقت الذي تسكن فيه ثورة الشهوة النفسية، أو تنكسر به سورة الغضب، ويثوب إلى فاعل السيئة حلمه، ويرجع إليه دينه وعقله. فالظاهر من آية { من قريب } [النساء:٤/١٧] أنها بينت الوقت الذي تقبل فيه التوبة من كل مذنب حتماً. وأما الآية التالية لها: {وليست التوبة} [النساء:٤/١٨] فإنها بينت الوقت الذي لا تقبل فيه توبة مذنب قط، وما بين الوقتين مسكوت عنه، وهو محل الرجاء والخوف، فكلما قرب وقت التوبة من وقت اقتراف الذنب، كان الرجاء أقوى، وكلما بعد الوقت بالإصرار وعدم المبالاة والتسويف كان الخوف من عدم القبول هو الأرجح (٣) .

٣) . الوعد المضمون الحصول بقبول التوبة :

وعد الله سبحانه وتعالى المغفرة لمن اجتنب الذنوب الكبائر، فقال: {إن تجتنبوا كبائر ما تُنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم} [النساء:٤/٣١] أي إذا اجتنبتم كبائر الآثام التي نهيتم عنها كفرنا عنكم صغائر الذنوب، وأدخلناكم الجنة، جزاء على الامتناع عن الكبائر، والصبر عنها، والحث على الدوام أوالبقاء على طريق الاستقامة. فهذا إخبار من الله سبحانه، وهو الصادق في وعده بأنه يقبل التوبة عن العاصين من عباده. ومثله قوله تعالى: {ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده } [التوبة:٩/١٠٤] وقوله {وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى } [طه:٢٠/٨٢].
قال القرطبي: فإخباره سبحانه وتعالى عن أشياء أوجبها على نفسه يقتضي وجوب تلك الأشياء. والعقيدة: أنه لا يجب عليه شيء عقلاً، فأما السمع فظاهره قبول توبة التائب، والخلاصة: إن الآيات تتضمن وعداً من الله ، ولا خُلْف في وعده أنه يقبل التوبة إذا كانت بشروطها المصححة لها، وهي الأربعة السابق ذكرها.

---

(١) تفسير القرطبي: ٥/٩٣.
(٢) الدر المختار: ٣/٣١٧.
(٣) تفسير المنار: ٤/٤٤٠ وما بعدها، ٤٤٨

وأما العقل فلا يوجب قبول التوبة على الله خلافاً للمعتزلة، لأن من شرط الموجب أن يكون أعلى رتبة من الموجب عليه، والحق سبحانه خالق الخلق، ومالكهم والمكلف لهم، فلا يصح أن يوصف بوجوب شيء عليه، تعالى عن ذلك (١) .

٤) . المشيئة الإلهية وحرية الاختيار في مغفرة الذنوب :

قد يعفو الله عن السيئات صغيرها وكبيرها من غير اشتراط شيء كالتوبة من الكبائر واجتناب

الصغائر. لقوله تعالى: {وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون } [الشورى:٤٢/٢٥].

أي يقبل الله التوبة في المستقبل ويعفو عن السيئات في الماضي مطلقاً،سواء الصغائر والكبائر لمن يشاء (٢) ومشيئة الله : موافقة لحكمته، وجارية على مقتضى سننه.

---

(١) تفسير القرطبي: ٥/٩٠ وما بعدها.

(٢) تفسير الألوسي: ٢٥/٣٦، تفسير القرطبي: ٥/٩٠.

وجاءت آية أخرى تستثني الشرك بالله مما يغفره الله تعالى ويراد بالشرك مطلق الكفر الشامل لكفر اليهود وغيرهم. وذلك لأنه تتولد منه سائر الرذائل التي تهدم الأفراد والجماعات ، قال عز وجل: {إن الله لا يغفر أن يُشرَك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء } [النساء:٤/٤٨] . أي إن مغفرة المعاصي لا لكل الناس، ولكن لمن يشاء الله من عباده الموفقين للإيمان والتوبة والعمل الصالح (١) . { إن الحسنات يذهبن السيئات } [هود:١١/١١٤] . {قل يا عباديَ الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله، إن الله يغفر الذنوب جميعاً } [الزمر:٣٩/٥٣].

أي إن رأي جماعة من العلماء تقييد المغفرة في هذه الآيات بشرط التوبة، حتى لا يفهم من القرآن الإغراء بالمعصية والتجرئة عليها. والحقيقة أن الآية فوق ذلك، فهي تقارن بين الشرك وغيره، فالشرك معاقب عليه حتماً لإفساده النفوس البشرية، وأما ما عداه فمغفرته ممكنة بحسب المشيئة الإلهية، لأنه لا يصل إلى درجة الشرك في إفساد النفس (٢) .

والكلمة الأخيرة في قضية تكفير السيئات وعدم المؤاخذة عليها في الآخرة هي أنها تتعلق بمقاصد النفس وقوة الإيمان وسلطانه في القلب. وهذا رأي الغزالي (٣) وتبعه الأستاذ الإمام محمد عبده (٤) ، فمن صح إيمانه واتجه قصده وإرادته إلى كف النفس عن المعاصي استحق المغفرة والرضوان.

وأما الإضرار بحقوق الناس المالية والأدبية فهو يعتبر كالشرك بالله لا يقبل المغفرة ما لم يسقط صاحبه حقه الشخصي، قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «الدواوين عند الله ثلاثة: ديوان لا يعبأ الله به شيئاً، وديوان لا يترك الله منه شيئاً، وديوان لا يغفره الله، فأما الديوان الذي لا يغفره الله فالشرك بالله ، قال الله عز وجل: {إن الله لا يغفر أن يشرك به} [النساء:٤/٤٨] وقال: {إنه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة} [المائدة:٥/٧٢] وأما الديوان الذي لا يعبأ الله به شيئاً فظلم العبد نفسه فيما بينه وبين الله من صوم تركه، أوصلاة، فإن الله لا يغفر ذلك ويتجاوز إن شاء. وأما الديوان الذي لا يترك الله منه شيئاً فظلم العباد بعضهم بعضاً، القصاص

لا محالة» (١) .

---

(١) تفسير ابن كثير: ١/٥٠٨-٥١١، تفسير الكشاف: ١/٤٢٤.

(٢) تفسير المنار: ٥/١٥٠، تفسير الألوسي: ٥/٥٢.

(٣) الإحياء: ٤/١٤-٢٠.

(٤) تفسير المنار: ٥/٥١.

خامساً – التوبة والعقوبة :

١) . نوعا الجزاء أو العقوبة في الإسلام :

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية تقرر نوعين من العقاب على الجرائم: وهما عقاب دنيوي وعقاب أخروى. فالعقاب الدنيوي: هو الذي تطبقه السلطة الزمنية الحاكمة في الدنيا. والعقاب الأخروي: هو الذي يوقعه الله تعالى على العاصي في عالم الآخرة كالتعذيب في النار ونحوه .

والجنايات الموجبة للعقوبة الدنيوية المحددة هي –كما تقدم – ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحرابة (قطع الطريق)، والردة، والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام (٢) .

والسبب في تنوع العقاب في الإسلام هو الحماية الفعلية للأنظمة والأخلاق والفضائل وقمع الرذائل والقضاء عليها. فمن أفلت من عقاب الحاكم الزمني غفلة منه، أو تحايلاً عليه أو لعدم توافر وسائل الإثبات المطلوبة، أو لم يكن لجريمته عقاب مقرر في القوانين المطبقة كالكذب وخلف الوعد والحقد والحسد والغيبة والنميمة ونحوها، عوقب على مخالفاته في عالم الآخرة بين يدي أحكم الحاكمين الذي لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء.

كما أن الجزاء الأخروي يمتاز بمكافأة الصالحين على فعل الخير تشجيعاً للفضيلة وحثاً على الاستقامة وصلاح الأعمال في الدنيا. والتوبة النصوح قد تساعد على تطبيق العقوبة في الدنيا بالإقرار بالجريمة أمام القاضي، وقد تسقط الجزاء الأخروي فتساهم في إصلاح المجرم، وإنقاذه من الزلات والأخطاء التي ارتكبها، وتجعله في عداد الصالحين، فيتحقق تلقائياً أو بصفة ذاتية الهدف الجوهري من تشريع العقوبات الزاجرة.

٢) . الهدف من العقوبة :

يلتقي الفقه الإسلامي كأساس عام مع أفضل المبادئ والنظم التي توصلت إليها المدرستان التقليدية والوضعية لتحديد أساس حق العقاب ووظائف العقوبة قانوناً.

---

(١) رواه الإمام أحمد والطبراني والحاكم وصححه من حديث عائشة.
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٤.

ففي مواجهة المدرسة التقليدية التي تقيم حق العقاب على أساس منفعة الصالح الاجتماعي عن طريق المنع أو الوقاية في المستقبل، نرى فقهاءنا يقررون أن أساس أو مناط العقوبات المقررة شرعاً هو مصلحة الناس العامة وسعادتهم (١) ،فكل ما يحقق مصالح البشرية فهو مشروع مطلوب؛ لأن المقصود الأصلي من مشروعية الحدود والتعزيرات هوزجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات دفعاً للفساد في الأرض، ومنعاً من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات (٢) . قال ابن عابدين: إن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم (٣) .

ومن حرص الشريعة على تحقيق المصلحة في العقاب: أنها تمنع كل الوسائل التي تؤدي إلى الإجرام كتناول المسكرات والمخدرات، بل واعتبرتها جرائم في ذاتها (٤) وتطبيقات مبدأ (سد الذرائع) تؤكد ذلك، فالفاحشة مثلاً حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة.

ثم إنه في مواجهة المدرسة التقليدية الجديدة التي تقول: إن أساس حق العقاب هو العدالة المطلقة مجردة عن فكرة المنفعة، يقرر فقهائنا ضرورة وجود تناسب بين الجريمة وعقوبة التعزير. ولكن دون فصل لمبدأ العدالة عن مراعاة المصلحة. وإنما يستهدف العقاب تحقيق العدالة وحماية المصالح الاجتماعية الثابتة.

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٢ وما بعدها ،ط الأنجلو المصرية، القصاص في الشريعة الإسلامية للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم: ص ٢٤٧ وما بعدها.
(٢) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ٤/١١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٦٣، البحر الرائق: ٥/٣، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤١٢.
(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣/٢٦٢.
(٤) القصاص في الشريعة للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم: ص ٢١.

وفي مواجهة المدرسة الوضعية التي تتفق مع المدرسة التقليدية من حيث ارتكازها على المبدأ النفعي، وتطالب بالعناية بشخص المجرم لتقدير درجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح، نرى فقهاءنا يقررون ذلك صراحة عند تقدير القاضي العقوبات التعزيرية لأكثر الجرائم الواقعة، وذلك على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني. كما أن فقهاءنا يتميزون أساساً سواء في

الحدود والتعزيرات بفتح باب التوبة عن المخالفات، ليبادر الجاني إلى إصلاح نفسه إصلاحاً ذاتياً صادراً عن اقتناع واختيار وحرية فكرية.

٣) . الحاجة إلى العقوبة :

في كل إنسان نزعتا الخير والشر، وبما أن الخير سبيل الإصلاح والتقدم والسعادة وجب تقوية دوافع الخير في الإنسان، وإضعاف عوامل الشر في نفسه، فكان لا بد من تشريع العقاب الزاجر، لأنه يساعد في مقاومة الميل إلى الشر، ويرغب في الخير.

وحينئذ يعتبر تطبيق العقوبة على الجناة محققاً لمبدأ الرحمة العامة، والرحمة العامة في الحقيقة: هي العدل، والعدالة الحقيقية هي الرحمة الحقيقية، ويعني ذلك أن الرحمة والعدالة في الشريعة متلازمتان (١) ، فليست الرحمة فوق العدل، ولا العدل فوق الرحمة أو القانون، بدليل صريح القرآن الكر يم: {وربك الغفور ذو الرحمة، لو يؤاخذهم بما كسبوا لعجل لهم العذاب، بل لهم موعدٌ لن يجدوا من دونه موئلاً } [الكهف:١٨/٥٨] . فإذا كانت العدالة تقتضي تعجيل العقوبة في الدنيا، فإن الرحمة تستدعي تأخيرها فتحاً لباب الأمل والتوبة والعدول عن المخالفة أمام كل إنسان في الحياة، وبذلك تكون التوبة أثراً من آثار الرحمة الواجب مراعاتها في تشريع العقاب مع مراعاة العدالة، وهذا هو جوهر رسالة الإسلام. قال الله تعالى: {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين } [الأنبياء:٢١/١٠٧] قال ابن القيم «إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها» (٢) .

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه، المرجع السابق: ص ٦-٨.

(٢) أعلام الموقعين: ٣/١٤.

وقال ابن تيمية: «من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام؛ وشرعها على أكمل الوجوه، المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع » (١) . واستعرض العز بن عبد السلام مفاسد الجرائم التي شرعت عنها الزواجر من الحدود والتعزيرات بعبارة دقيقة البيان عميقة التحليل (٢) .

وقال الشاطبي في الموافقات: « إن أحكام الشريعة ماشرعت إلا لمصلحة الناس، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » ......

٤) . فلسفة التوبة أو هل تؤثر التوبة على المصلحة المقصودة من العقاب؟.

إن الشريعة الإسلامية ـ كما هو معروف ـ تستهدف في أحكامها حماية مصالح الدنيا، وحفظ مقاصد الآخرة، بل إن الدنيا في الحقيقة مزرعة الآخرة، كما ورد في الأثر.

وبناء على هذا فلا يتصور أن تكون التوبة سبباً في ضياع مصلحة الجماعة في تطبيق العقوبة، ولا وسيلة تؤدي إلى الإغراء بالمعاصي والتجرئة عليها أو تسهيل ارتكابها، وإنما على العكس تكون التوبة الصادقة مساعدة على استئصال شأفة الجريمة، لأنه إذا كانت الغاية الأولى للعقاب هي إصلاح المجرم، فإن التوبة أقوى تأثيراً في تحقيق تلك الغاية لصدروها عن باعث ذاتي واقتناع داخلي. فهي إذن تفتح باب الأمل أمام المخطئين، وتدفعهم إلى معترك الحياة بروح إيجابية جديدة وحيوية وفعالية منتجة.

ثم إن دور التوبة مقصور ـ باتفاق الفقهاء كما سأبين ـ على الحالة التي لم تعرض فيها قضية الجريمة على محاكم القضاء، وفي حقوق المجتمع المحضة (أي حق الله بتعبير فقهائنا) فإن عرضت القضية على الحاكم لم يكن للتوبة تأثير في إسقاط العقوبة. وإن مست الجريمة حقاً شخصياً للفرد لم يَقبَل الحد (أي العقوبة المقدرة شرعاً) الإسقاط أيضاً بالتوبة ولا بغيرها كالإبراء والعفو والتنازل والصلح والمعاوضة.

---

(١) انظر رسالته في القياس ص ٨٥ والسياسة الشرعية له: ص ٩٨.

(٢) قواعد الأحكام: ١/١٦٣-١٦٥.

٥) ـ المعاصي التي يتاب منها وكيفية التوبة عنها :

يتناول هذا الموضوع أمرين: تقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر، وتقسيم الذنوب إلى ما يكون حقاً لله أو للآدميين.

التقسيم الأول – تقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر:

كل معصية في الإسلام تصح التوبة عنها، سواء أكانت من الكبائر أم من الصغائر، ابتداء من جريمة الكفر أو الشرك بالله إلى أدنى المحظورات . والمراد من الصغائر: هي التي تحصل لظرف طارئ كثورة أو غضب، أو نزوة طائشة، ثم يعقبها تأنيب وندم يمحو صفة الإصرار (١) . كالنظر إلى ما لا يحل النظر إليه من المرأة الأجنبية (أي التي لا قرابة محرمية منها)، وضرب الخادم بدون ذنب، وسماع الملاهي والأوتار، واللعب بالنرد، ومجالسة شاربي الخمر والفساق والخلوة بالمرأة الأجنبية.

واختلفت عبارات العلماء في تحديد الكبائر:

---

(١) عن ابن عباس أن رجلاً قال له: الكبائر سبع؟ فقال: هي إلى سبع مئة أقرب، لأنه لا

صغيرة مع الإصرار ، ولا كبيرة مع الاستغفار (تفسير الكشاف: ١/٣٩٤، تفسير المنار: ٥/٥٠، الإحياء: ٤/٢٨ وما بعدها.

فقال ابن عمر: كل ما نهي عنه فهو كبيرة.
وقال صحابي آخر: كل ما وعد الله عليه بالنار فهو كبيرة.
وقال بعض السلف: كل ما أوجب عليه الحد في الدنيا فهو كبيرة (١) .
وأما غير الصحابة فقال الذهبي: الكبائر: كل ما نهى الله ورسوله عنه في الكتاب والسنة والأثر عن السلف الصالحين (٢) . وذكر في كتابه (الكبائر) سبعين كبيرة، من أهمها: الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، والسحر، وأكل الربا، وأكل ما ل اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات (٣) ، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، والظلم، والغدر، وعدم الوفاء بالعهد، واليمين الغموس (وهي الكاذبة قصداً وعمداً) والرشوة، والقمار، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والغصب، وإيذاء الناس وشتمهم.
وذكر المفسرون في تفسير المعصية الكبيرة آراء أهمها أربعة (٤) :
أحدها: إنها المعصية الموجبة للحد.
والثاني: إنها المعصية التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب أو سنة.
والثالث: قال إمام الحرمين وغيره: كل جريمة تنبئ بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة.

---

(١) الإحياء: ٤/١٥، ط العثمانية المصرية.
(٢) كتاب الكبائر للحافظ الذهبي : ص ٧.
(٣) وهذه السبع هي السبع الموبقات في الحديث النبوي الذي رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) تفسير ابن كثير: ١/٤٨٧، ط البابي الحلبي.

والرابع: ذكر القاضي أبو سعيد الهروي: إن الكبيرة: كل فعل نص الكتاب على تحريمه، وكل معصية توجب في جنسها حداً من قتل أو غيره. وترك كل فريضة مأمور بها على الفور، والكذب في الشهادة والرواية واليمين.
وإذا كان القول الثاني هو لأكثر المفسرين، فإن الرأي الثالث هو أولى الآراء بالقبول؛ لأن الغزالي اعتمده، واستحسنه الرازي (١) .
فالكبيرة إذن: هي كل ما يشعر بالاستهانة بالدين وعدم الاكتراث به (٢) .

التقسيم الثاني – تقسيم الذنوب إلى ما يتعلق بحق الله أو بحق العباد (٣) :

تنقسم الذنوب إلى مايكون بين العبد وبين الله تعالى، وإلى ما يتعلق بحقوق الأشخاص (٤) .
فأما ما يتعلق بحق الله تعالى: فهو كترك الصلاة والصوم. والتوبة لا تصح منه، حتى ينضم إلى الندم قضاء ما فات منها.

---

(١) تفسير المنار: ٥/٤٩.

(٢) صنف أبو طالب المكي الكبائر بسبع عشرة: أربعة في القلب: وهي الشرك بالله ، والإصرار على معصيته، والقنوط من رحمته، والأمن من مكره. وأربع في اللسان: وهي شهادة الزور ، وقذف المحصن، واليمين الغموس، والسحر. وثلاث في البطن: وهي شرب الخمر والمسكر من كل شراب وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا وهو يعلم. واثنتان في الفرج، وهما الزنا واللواط. واثنتان في اليد: وهما القتل والسرقة. وواحدة في الرجلين: وهو الفرار من الزحف. وواحدة في جميع الجسد: وهو عقوق الوالدين. وتعقبه الغزالي بأنه تصنيف غير شامل ويمكن الزيادة عليه. وقال: إن الكبائر على ثلاث مراتب: الأولى ما يمنع من معرفة الله تعالى ومعرفة رسله وهو الكفر، ويتلوه الأمن من مكر الله والقنوط من رحمته ، ثم يتلوه البدع كلها المتعلقة بذات الله وصفاته وأفعاله. المرتبة الثانية: النفوس. المرتبة الثالثة: الأموال. ثم استعرض بقية الجرائم (راجع الإحياء: ٤/١٥-٢٠).

(٣) تفسيرالقرطبي ١٨/١٩٩ وما بعدها، الإحياء ٤/١٤.

(٤) المقصود بحق الله تعالى: ما يمس المجتمع وهو مايتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد. وينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه. وأما حق العبد: فهو الحق الشخصي: وهو مايتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ودمه وعرضه.

وأما ما يتعلق بحقوق العباد : فهو كترك الزكاة وقتل النفس وغصب الأموال وشتم الأعراض، والتوبة منه تكون برد الحق لصاحبه. ففي حال التفريط بالزكاة يجب القضاء. وفي القتل تكون التوبة بالتمكين من القصاص إن كان عليه، وكان مطلوباً منه قضاء. وفي القذف ببذل ظهره للجلد إن كان مطالباً به. فإن عفي عنه أو عن القتل مجاناً كفاه الندم والعزم على ترك العود بالإخلاص . فإن عفي عن القتل بمال فعليه أداؤه إن كان واجداً له، قال الله تعالى: {فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان } [البقرة:٢/١٧٨]. وكذلك شراب الخمر والسراق والزناة إذا أصلحوا وتابوا سقط الحد عنهم في رأي بعض العلماء كما سيأتي تفصيل الكلام فيه.

وإن كان الذنب من مصالح العباد، فلا تصح التوبة عنه إلا برده إلى صاحبه والخروج عنه ـ عيناً كان أو غيره ـ إن كان قادراً عليه. فإن لم يكن قادراً فالعزم أن يؤديه إذا قدر في أعجل وقت

وأسرعه.

وإن كان العاصي أضر بآخر فإنه يزيل ذلك الضرر عنه، ثم يطلب منه العفو والاستغفار له، فإذا عفا عنه، سقط الذنب عنه.

وإن أساء رجل إلى آخر بأن فزَّعه بغير حق، أو غمه، أو لطمه، أو صفعه بغير حق أو ضربه بسوط فآلمه، أو شانه بشتم لا حد فيه ثم ندم واستعفى من المضرور، وعزم على ألا يعود فعفا عنه صاحب الحق، سقط عنه ذلك الذنب.

المطلب الثاني – أثر التوبة الصادقة في الجزاءات أو العقوبات الأخروية :

يترتب على التوبة النصوح ـ كما ذكر ـ إسقاط عقوبة المعصية قطعاً فيما بين التائب وبين الله تعالى، لأن التوبة تسقط أثر المعصية (١) ، ولو كانت أعظم الجرائم التي هي الكفر أو الشرك بالله ، لأنه يغفر كل ذنب للتائب إلا إذا أصر عليه فلا يغفر (٢) ، قال الله تعالى: {غافر الذنب وقابل التوب} [غافر:٣/٤٠] وقال سبحانه: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف، وإن يعودوا، فقد مضت سنة الأولين} [الأنفال:٣٨/٨] {إن الله يغفر الذنوب جميعاً} [الزمر:٣٩/٥٣] : أي بشرط التوبة في رأي الزمخشري وغيره.

روى مسلم من حديث عمرو بن العاص، قال: لما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي صلّى الله عليه وسلم ، قلت: ابسط يدك أبايعك فبسط يمينه، فقبضت يدي، فقال: (مالك؟) قلت: أردت أن اشترط، قال: « تشترط بماذا؟ » قلت: أن يغفر لي، قال: « أما علمت يا عمرو أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله » .

ويؤيد ذلك أحاديث نبوية كثيرة منها: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» (٣) «لو أخطأتم حتى تبلغ السماء، ثم تبتم لتاب الله عليكم» (٤) «والذي نفسي بيده لو

---

(١) مغني المحتاج: ٤/١٨٤.

(٢) تفسير الألوسي: ٥/٥٢، تفسير الكشاف: ١/٤٠١، ٣/٣٦.

(٣) رواه ابن ماجه والطبراني من حديث عبد الله بن مسعود ورواه ابن أبي الدنيا والبيهقي مرفوعاً أيضاً من حديث ابن عباس وزاد (والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزئ بربه).

(٤) رواه ابن ماجه بإسناد جيد عن أبي هريرة.

لم تذنبوا لذهب الله بكم، ولجاء بقوم يذنبون، فيستغفرون الله ، فيغفر لهم» (١) «التوبة تجب ما قبلها» (٢) .

وسأذكر هنا نموذجاً من توبة العصاة:

١ – توبة الكافر: الكفر أو الشرك إما في الألوهية أو في الربوبية، فالشرك في الألوهية: هو الشعور بسلطة وتأثير وراء الأسباب والسنن الكونية لغير الله تعالى، وكل قول وعمل ينشأ عن ذلك الشعور. والشرك في الربوبية: هو الأخذ بشيء من أحكام الدين والحلال والحرام عن بعض البشر دون الوحي (٣) .

وتوبة المشرك أو الكفر تكون بإعلان الإسلام والإقرار بتوحيد الإله (توحيد الألوهية وتوحيد الربوبية) سواء أقدر عليه الحاكم أم لم يقدر عليه، لأن عدم القدرة ليست مشترطة في توبة الكفار. والتوحيد الذي يناقض الشرك: هو عبارة عن إعتاق الإنسان من رق العبودية لكل أحد من البشر وكل شيء من الأشياء السماوية والأرضية، وجعله حراً كريماً عزيزاً لا يخضع خضوع عبودية مطلقة إلا لمن خضعت لسنته الكائنات، بما أقامه فيها من النظام في ربط الأسباب بالمسببات، فلسنته الحكيمة يخضع، ولشريعته العادلة المنزلة يتبع. وإنما خضوعه هذا لعقله ووجدانه، لا لأمثاله في البشرية وأقرانه (٤) .

وتقبل توبة الكافر اتفاقاً ترغيباً في الإسلام (٥) ولقوله تعالى: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:٨/٣٨].

٢ – توبة المنافق: النفاق: إظهار الإيمان باللسان، وكتمان الكفر بالقلب (١) والمنافق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام أشد خطراً على المسلمين من الكفار، لأنه يكتم الكفر والكيد للمسلمين ويتربص الدوائر بهم، ويرتكب السيئات بباعث النفاق الظاهر والخبث الباطن، فاستحق العذاب مرتين،وكان في الدرك الأسفل من النار.

---

(١) رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة.

(٢) ذكره بعض الفقهاء ولم أقف على تخريجه وقد سبق بيان ذلك.

(٣) تفسير المنار: ٥/١٤٨.

(٤) المرجع السابق: ٥/١٤٩.

(٥) الفروق للقرافي: ٤/١٨١.

وتوبة المنافق تكون بتزكية نفسه ومجاهدتها بقدر الاستطاعة والطاقة، وطلب العفو عما لا طاقة له به، وترك الكفر ظاهراً أو باطناً، وإعلانهم الإيمان بالله ورسوله. ويمكن قبول توبة المنافق لقوله تعالى {ويعذب المنافقين إن شاء أو يتوب عليهم إن الله كان غفوراً رحيماً} [الأحزاب:٣٣/٢٤] {وآخرون اعترفوا بذنوبهم} ... {عسى الله أن يتوب عليهم} [التوبة:٩/١٠٢] {وآخرون مرجون لأمر الله إما يعذبهم، وإما يتوب عليهم} [التوبة:٩/١٠٦].

٣ – توبة الزنديق: الزنادقة هم الدهريون الذين ينكرون وجود الإله ويزعمون أن العالم وجد مصادفة (٢) . وقال المالكية: الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويسرّ الكفر (٣) . وقال الحنفية : الزنديق: هو من لا يتدين بدين (٤) .

واختلف العلماء في توبة الزنديق، فقال العترة من الزيدية، وأبو حنيفة ومحمد والشافعي: تقبل توبة الزنادقة ولا يقتلون؛ لعموم قوله تعالى: {قل للذين كفروا: إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:٨/٣٨].

---

(١) التعريفات للجرجاني: ص ٢١٩، الفرق بين الزنديق والمنافق والدهري والملحد مع الاشتراك في إبطان الكفر: أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلّى الله عليه وسلم . والدهري كذلك مع إنكاره إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى. والملحد: وهو من مال عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر سواء اعترف بالنبوة لمحمد أم لا، أظهر الكفر أو أبطنه، سبق إلى الإسلام أم لا. فهو أوسع فرق الكفر. أما الزنديق في لسان العرب فهو من ينفي الباري تعالى، أو من يثبت الشريك أو من ينكر حكمته، أو بعبارة أخرى كما في الفتح: هو من لا يتدين بدين (رد المحتار: ٣/٣٢٤).

(٢) المنقذ من الضلال للغزالي: ص ١٠.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٦٥.

(٤) رد المحتار: ٣/٢٠١، ٣٢٤.

وقال مالك وأبو يوسف والجصاص: لا تقبل توبتهم، فإذا عثر على الزنديق قتل ولا يستتاب ، ولا يقبل منه ادعاء التوبة إذ يعرف منه عادة التظاهر بالتوبة تقيه، بخلاف ما يبطنه، واستثنى الإمام مالك من جاء تائباً قبل ظهور زندقته فتقبل توبته (١) .

والمفتى به في مذهب الحنفية أن الزنديق إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت (٢) .

قال صاحب البحر الزخار الزيدي: لكن الأقرب العمل بالظاهر، وإن التبس الباطن لقوله صلّى الله عليه وسلم لمن استأذنه في قتل منافق: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله » (٣) .

٤ – توبة المبتدع: المبتدع: هو الذي أحدث شيئاً في الإسلام ليس منه، ولم يكن عليه الصحابة والتابعون ولم يكن مما اقتضاه الدليل الشرعي. أو هو كل من قال قولاً خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة (٤) .

فإذا كان ببدعته منكراً لما علم بالتواتر والضرورة (أي البداهة) من الشريعة، فهذا كافر ببدعته، كالمجسمة أو المشبهة، الذين شبهوا معبودهم بإنسان له جسم محدود بسبعة أشبار بشبر

نفسه، أو الذين ألهوا أحداً من البشر.

وأما إن كان المبتدع لا يكفر ببدعته، فهو ضال فاسق كأهل البدع والأهواء المخالفين لأهل السنة أو سيرة السلف الصلاح في بعض المسائل الاعتقادية، مثل القدَرية القائلين بخلق الإنسان أفعال نفسه، والخوارج الذين كفروا علياً ومعاوية وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم من الصحابة.

وتوبة المبتدع تكون بالتخلص من بدعته والتزام العقيدة الحقة، ولا مانع من قبول توبته وإن كان

---

(١) البحر الزخار: ٥/٢٠٧، القوانين الفقهية: ص ٣٦٥.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣/٣٢٤.

(٣) روى الحديث مسلم عن المقداد بن الأسود.

(٤) التعريفات للجرجاني: ص ٣٧، رد المحتار: ٣/٢٠١.

كافراً، لأن العقل يجوز ذلك، وظاهر الشرع وعموم الآيات القرآنية يدل على إمكان قبول توبة الكفار والمشركين (١) .

والخلاصة: إن قبول التوبة في عالم الآخرة مشروط بعدم الإصرار على المعصية، وعدم التلاعب بالإسلام. وعدم البقاء على الكفر قبل الموت وذلك هو ما يشير إليه القرآن الكريم في الآيات الثلاث الآتية:

١ - {والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ، ولم يصروا على ما فعلوا، وهم يعلمون } [آل عمران:٣/١٣٥].

٢ - {إن الذين آمنوا ثم كفروا، ثم آمنوا ثم كفروا، ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم، ولا ليهديهم سبيلاً} [النساء:١٣٧/٤]. {إن الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم } [آل عمران:٣/٩٠].

٣ - {إن الذين كفروا وماتوا وهم كفار، فلن يقبل من أحدهم ملء الأرض ذهباً ولو افتدى به} [آل عمران:٣/٩١] و [البقرة:٢/١٦١].

---

(١) الاعتصام للشاطبي: ٢/٢٧١.

المطلب الثالث - أثر التوبة في الجزاءات أو العقوبات الدنيوية :

تمهيد في أنواع العقوبات:

العقوبات الدنيوية بحسب نوع المصلحة المقصودة منها ثلاثة أنواع وهي (١) :

١ - الحدود: وهي العقوبات المقدرة شرعاً الواجبة حقاً لله تعالى في الشريعة، أي التي

تستوجبها المصلحة العامة: وهي دفع الفساد عن الناس، وتحقيق الصيانة والسلامة لهم. وتطبق على جرائم سبعة: الزنا، القذف، شرب المسكرات، السرقة، الحرابة، الردة، البغي.

٢ – القصاص والدية: أما القصاص فهو معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجراح عمداً بمثلها. وأما الدية فهي العوض المالي الواجب دفعه بدل النفس. وقد شرع القصاص مراعاة للحقين: حق الجماعة العام في أصل العقاب، وحق المجني عليه الخاص في نوع العقاب.

٣ – التعازير: وهي العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان وترك الصلاة، وطرح الأقذار في طريق الناس ونحو ذلك، أو على حق شخصي للعباد كأنواع السب والضرب والإيذاء بأي وجه، وغير ذلك من مختلف أنواع جرائم الاعتداء على الأموال والأنفس التي لا حد فيها.

وتعدّ أغلب الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات في مصر وسورية داخلة تحت عقوبات التعزير الشرعية، سواء أكانت جنايات وجنحاً مضرة بالمصلحة العامة، أو تحصل لآحاد الناس، أو كانت مخالفات عادية.

---

(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة: ١/٧٨ وما بعدها.

وأبحث هنا أثر التوبات في هذه العقوبات.

أولاً – آراء الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة :

اتفق الفقهاء على أن الحدود إذا رفعت إلى ولي الأمر أو نائبه القاضي، ثم تاب المتهم عن جريمته بعد ذلك، لم يسقط الحد عنه، بل تجب إقامة الحد وإن تاب المجرم حينئذ، سواء أكان قاطع طريق أم لصاً أم زانياً أم قاذفاً وغيرهم، إذ لا يجوز تعطيل الحد، لا بعفو، ولا بشفاعة، ولا بهبة، ولا غير ذلك (١) لأن الجريمة تمس مصلحة الجماعة، والتصرف على الرعيةمنوط بالمصلحة العامة. ويرشد لذلك من السنة أن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يقبل العفو عن سارق رداء صفوان بن أمية، وقال لصفوان: «فهلا قبل أن تأتيني به؟» ثم قطع يده (٢) يريد النبي صلّى الله عليه وسلم أنك لو عفوت عنه قبل أن تأتيني به لكان العفو سائغاً جائزاً.

وذكر في الموطأ عن عثمان رضي الله عنه. أنه قال: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع» .

وفي سنن أبي داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب» .

واتفق الفقهاء أيضاً على قبول توبة المحارب (قاطع الطريق) قبل قدرة السلطان عليه: وهو أن يأتي إلى الحاكم عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده، ويسقط عنه الحبس، لأن الحبس للتوبة، وقد تاب فلا معنى للحبس (٣) . ودليلهم

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٦، رد المحتار لابن عابدين: ٣/١٥٤، البحر الزخار: ٥/١٥٨.

(٢) رواه أصحاب السنن من حديث ابن عباس.

(٣) البدائع: ٧/٩٦، فتح القدير: ٤/٢٧٢، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤١٣، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٤، بداية المجتهد: ٢/٤٤٧، أحكام القرآن لابن العربي: ٢/٦٠٠، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣، مغني المحتاج: ٤/١٨٣ ، تكملة المجموع: ١٨/٣٤٢، المغني لابن قدامة: ٨/٢٩٥، أعلام الموقعين: ٢/٧٨، غاية المنتهى: ٣/٣٤٥ ، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٦٨، كشاف القناع: ٦/١٢٤، الإفصاح: ٤٢٤، الخلاف في الفقه للطوسي: ٢/٤٨٢، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٣٠٤، البحر الزخار: ٥/٢٠٢، شرح النيل: ٧/٦٤٣.

صريح قوله تعالى في حق المحاربين: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم } [المائدة:٥/٣٤].

ومفهوم الآية ألا يسقط عنه شيء بالتوبة بعد الظفر عليه، لأن الظاهر أن التوبة قبل ذلك توبة إخلاص، ولترغيبه في التوبة ، وبعده الظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه، ولا حاجة لترغيبه في التوبة؛ لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

أما ما يسقط عنه بالتوبة: فاختلفوا فيه (١) ، فقال فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية في أرجح الآراء لديهم: تسقط بتوبة المحارب حقوق الله تعالى كحد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر؛ لأنها حدود الله تعالى، فتسقط بالتوبة كحد المحاربة، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة.

ولا تسقط عنه حقوق الناس الشخصية كحد القذف والقصاص وضمان الأموال، إذ لا دليل على إسقاطها.

وهناك آراء أخرى، قال الهادي من الزيدية، والإباضية: يسقط عنه ما قد أتلف ولو حقاً لآدمي في نفس أو مال أو قتل، لعموم الآية: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم} [المائدة:٥/٣٤].

وقال بعضهم: ترفع التوبة جميع حقوق الله ، ولكن يؤاخذ بالدماء (أي جراح النفس من قتل

وضرب وجرح) والأموال بما وجد بعينه في يده، ولا تتبع ذمته. وهو قول لمالك.

---

(١) المراجع السابقة.

وبعضهم قال: إن التوبة تسقط جميع حقوق الله ، وحقوق الآدميين من مال ودم، إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده، وهو قول الليث بن سعد ورجحه ابن جرير الطبري (١) .

وشدد بعضهم وهو قول عند الشافعية وللإمام مالك. فقال: لا تسقط التوبة عن المحارب إلا حد الحرابة فقط، ويؤاخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين.

عقوبة الردة والبغي :

الردة: ترك الدين الإسلامي والخروج عليه بعد اعتناقه. والبغي: الخروج عن طاعة الحاكم بثورة مسلحة، أو الخروج على الإمام مغالبة.

اتفق الفقهاء على إسقاط عقوبة الباغي (وهي القتل) بالتوبة؛ لأن القصد من عقابه توفير الطاعة والولاء والعدول عن البغي (٢) .

كما أن عقوبة المرتد (وهي القتل ومصادرة ماله) تسقط أيضاً بالتوبة بأن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام أو عما انتقل إليه من مذهب الكفر، لأن الغاية هي رجوعه إلى الإسلام، لذا استحب الحنفية استتابته وعرض الإسلام عليه قبل القتل، لاحتمال أن يسلم ، وأوجب جمهور الفقهاء حصول الاستتابة قبل القتل ثلاث مرات (٣) ، فإن تاب قبلت توبته، وإن لم يتب وجب عليه القتل.

وأضاف الزيدية وأئمة المذاهب أن من تكرر منه الردة والإسلام حتى كثر فهو مقبول التوبة، لقوله تعالى: {يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:٨/٣٨] ولم يفصل النص بين من تكرر منه ذلك أو لم يتكرر (٤) .

ذكر النسائي عن ابن عباس قال: كان رجل من الأنصار أسلم، ثم ارتد ولحق بالمشركين ثم ندم فأرسل إلى قومه: سلوا لي رسول الله صلّى الله عليه وسلم : هل لي من توبة؟ فجاء قومه إلى النبي صلّى الله عليه وسلم فقالوا: هل من توبة؟ فنزلت آيات من سورة آل عمران آخرها (٥) {إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فإن الله غفور رحيم} قال ابن عباس: فأرسل إلى الرجل فأسلم.

عقوبة القذف :

اتفق العلماء على أن التوبة لا تسقط حد القذف، لأنه حق آدمي (٦) .

الحقوق الشخصية للناس :

يظهر مما سبق أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا

يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه (٧) .

عقوبة السرقة والزنا وشرب الخمر :

---

(١) تفسير الطبري: ١/٢٨٧ وما بعدها، شرح الأزهار: ٤/٣٧٨، شرح النيل: ٧/٦٤٣.

(٢) فتح القدير: ٤/٤٠٩، الدر المختار ورد المحتار: ٣/٣٤٠، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٩٩، مغني المحتاج: ٤/١٢٧، المغني: ٨/١١٤.

(٣) المبسوط للسرخسي: ١٠/٩٨، فتح القدير: ٤/٣٨٥، البدائع: ٧/١٣٤، تبيين الحقائق: ٣/٢٨٤، بداية المجتهد: ٢/٤٤٨، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٠٤، مغني المحتاج: ٤/١٣٩، المغني: ٨/١٢٤، كشاف القناع: ٦/١٤٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، شرح النيل: ٧/٦٤٣.

(٤) البحر الزخار: ٥/٢٠٨.

(٥) الآيات: ٨٦ – ٨٩.

(٦) بداية المجتهد: ٢/٤٣٤، المغني: ٨/٢٩٦.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/٦٠٠، تفسير القرطبي: ١٨/٢٠٠.

اختلف الفقهاء في إسقاط عقوبات هذه الحدود بالتوبة على رأيين:

الرأي الأول : قال الحنفية (١) و المالكية والشافعية والظاهرية والزيدية والإباضية في أرجح الآراء لديهم (٢) : إن التوبة لا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر ، سواء بعد رفع الأمر الى الحاكم أو قبله واستدلوا بالأدلة الآية:

١ – عموم الآيات القرآنية التي تقرر عقوبة هؤلاء العصاة مثل قوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور:٢/٢٤] {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة:٥/٣٨] فكل نص منهما عام في التائبين وغيرهم، ولا يستثنى إلا حد الحرابة كما أبنت، وحد تارك الصلاة لو تاب سقط القتل قطعاً، ولو بعد رفعه إلى الحاكم؛ لأن عقابه على الإصرار على الترك لا على مجرد الترك في الماضي. وكذلك إذا زنى الكافر ثم أسلم يسقط عنه الحد.

٢ – أقام النبي صلّى الله عليه وسلم الحد على من جاءه تائباً، إذ رجم ماعزاً والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، بدليل أن الرسول صلّى الله عليه وسلم سمى فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم (٣) . وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي صلّى الله عليه وسلم ،فقال: يا

رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان، فطهرني فأقام الرسول الحد عليه.

٣ – إن الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولو جاز إسقاط الحد بالتوبة، لتمكّن كل مجرم من إسقاط العقوبة عنه بادعاء التوبة، وفي ذلك تشجيع على الإجرام والفساد.

٤ – لا تقاس الحدود على حد الحرابة لأن مرتكبها مقدور عليه، فلا تسقط التوبة عنه الحد المقرر، كالمحارب بعد القدرة عليه.

---

(١) استثنى الكاساني في البدائع حد السرقة العادية فقال: أ نه يسقط إذا تاب السارق قبل أن يظفر به، ورد المال إلى صاحبه، بخلاف سائر الحدود لأن الخصومة (أي الادعاء بالحق) شرط في السرقة الصغرى والكبرى (أي الحرابة) والخصومة تنتهي بالتوبة.

(٢) البدائع: ٧/٩٦، فتح القدير: ٤/٢٧٢، الدر المختار: ٣/١٥٤، الفروق للقرافي: ٤/١٨١، تفسير القرطبي: ٦/١٧٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/١٨٤، المهذب: ٢/٢٨٥، حاشية قليوبي وعميرة: ٤/٢٠١، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، شرح النيل: ٧/٦٥٠، المحلى: ١١/١٥٦–١٥٩، البحر الزخار: ٥/١٥٨.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه من حديث عمران بن الحصين.

الرأي الثاني: قال الحنابلة في الأرجح عندهم (١) والشيعة الإمامية (٢) وبعض علماء الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والزيدية (٦) : إن التوبة تسقط حد الزنا والسرقة وشرب الخمر عن العصاة من غير اشتراط مضي زمان قبل رفع الأمر إلى الحاكم أو قبل القدرة عليهم أو قبل البينة وثبوت الحد عليهم ، واستدلوا بما يأتي:

---

(١) المغني: ٨/٢٩٦، غاية المنتهى: ٣/٣٤٥، قال ابن تيمية في فتاويه: ٤/٢٥٣ من وجب عليه حد الزنا أو السرقة أو شرب الخمر فتاب قبل أن يرفع إلى الإمام، فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما يسقط عن المحاربين بالإجماع إذا تابوا قبل القدرة.

(٢) قال الطوسي: كل من وجب عليه حد من حدود الله من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة من غير المحاربين ثم تاب من قبل قيام البينة عليه بذلك فإنها بالتوبة تسقط (الخلاف في الفقه : ٢/٤٨٢، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٩٧–٣٠٣).

(٣) قال ابن عابدين من الحنفية: الظاهر أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطرق، سواء كان قبل جنايتهم على نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شيء من ذلك. ونقل عن شرح الأشباه: إذا تاب شارب

الخمر توبة نصوحاً أرجو ألا يحد في الآخرة ، فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة، وإنه يزول بالإسلام والتوبة (رد المحتار: ٣/١٥٤).

(٤) الفروق للقرافي: ٤/١٨١، قال فيه: (إن الحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحرابة) مما يدل على وجود قول آخر بالسقوط.

(٥) للشافعي قول بأن هذه الحدود تسقط بالتوبة قياساً على حد المحاربة. لكن قال النووي لا تسقط سائر الحدود عدا حد الحرابة بالتوبة في الأظهر (مغني المحتاج: ٤/١٨٤، تكملة المجموع: ١٨/٣٤٣، المهذب: ٢/٢٨٥).

(٦) جاء في كتاب الوافي في الفقه عند الزيدية: يسقط حد الزنا بالتوبة لخبر ماعز (البحر الزخار: ٥/١٥٨).

١ – ثبت في صحيحي البخاري ومسلم من حديث أنس قال: «كنت مع النبي صلّى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال: يا رسول الله ، إني أصبت حداً فأقمه علي، قال: ولم يسأله عنه فحضرت الصلاة، فصلى مع النبي صلّى الله عليه وسلم ، فلما قضى النبي صلّى الله عليه وسلم الصلاة، قام إليه الرجل، فأعاد قوله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك» ففي هذا دليل على أن التائب غفر الله له، ولم يكن بحاجة لإقامة الحد عليه مادام أنه اعترف به.

٢ – قال النبي صلّى الله عليه وسلم : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه. وقال في ما عز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» وإقامة الحد عليه بالرغم من توبته تجاوب مع ما اختاره بنفسه كما اختارته المرأة الغامدية، قال ابن تيمية: إن الحد مطهر، وإن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة وأبيا إلا أن يطهرا بالحد، فأجابهما النبي صلّى الله عليه وسلم إلى ذلك (١) .

٣ – صرح القرآن الكريم بإسقاط حد الزنا بالتوبة في قوله تعالى: {واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما} [النساء:٤/١٦] وبإسقاط حد السرقة أيضاً في قوله سبحانه: {فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه} [المائدة:٥/٣٩] .

٤ – لا فرق بين حد الحرابة وبقية الحدود، فإذا أسقطت التوبة حد الحرابة مع شدة ضررها وتعدي المحارب، فلأن تدفع التوبة ما دون حد الحراب بطريق الأولى والأحرى، وقد قال الله تعالى: {قل للذين كفروا: إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} [الأنفال:٨/٣٨] .

---

(١) أعلام الموقعين: ٢/٧٩.

قال ابن القيم: الله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم، ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً، فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة (١) .

والكلمة الأخيرة: إن ظواهر القرآن والسنة والعمل بمبدأ الستر في الإسلام تؤيد الرأي الثاني الذي يسقط الحدود بالتوبة إذا كانت خالصة لله تعالى، أي لمصلحة الجماعة، ولم تكن متعلقة بالحقوق الشخصية للناس. وليس في هذا الرأي إخلال بمصالح المجتمع؛ لأن التائب بتوبته يحقق المصلحة المنشودة، لا سيما إذا لا حظنا اشتراط كون التوبة صادقة نصوحاً.

قال الحنابلة: إذا قلنا بسقوط الحد بالتوبة، فهل يسقط بمجرد التوبة أو بهما مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط بمجردها، وهو ظاهر قول أصحابنا، لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

والثاني: يعتبر إصلاح العمل، لقول الله تعالى: {فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما} [النساء:٤/١٦] وقال: {فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه} [المائدة:٥/٣٩]. فعلى هذا القول: يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته، وليست مقدرة بمدة معلومة (٢) .

---

(١) أعلام الموقعين: ٢/٧٨، ٣/١٩، ٤/٣٩٨.

(٢) المغني: ٨/٢٩٦ وما بعدها.

ثانياً– هل التوبة مسقطة للقصاص والدية؟

إذا ثبت القتل وجب على القاتل: إما القصاص، وإما الدية، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء، فلا يسقط القصاص أو الدية إذن بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم. وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود (القصاص)، أو يؤدي الدية حين العفو أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة. وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟.

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، فيخاصم القاتل يوم القيامة. وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بالتوبة (١) .

وقال الإمام النووي وأكثر العلماء: إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة

عن القاتل إذا تاب، فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لا يطالب، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مئة نفس في الأمم السابقة، وقبول الله توبته (٢) .

ثالثاً. إسقاط التعازير بالتوبة :

يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في التعزيرات بين حقوق الله وحقوق الأفراد (٣) ، لأن ضابط التعزير هو: كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة. فقد يكون التعزير حقاً لله أو حقاً للفرد. ويشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر.

---

(١) رد المحتار: ٥/٣٨٩.

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (رياض الصالحين: ص ١٤، كتاب التوابين لابن قدامة: ص ٨٥، ط دمشق) وانظر فتاوى ابن تيمية: ٤/١٨٤ وما بعدها، ط ١٣٢٩.

(٣) وانظر رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٤١، ٤٣٦-٤٤١، رد المحتار: ٣/١٩٠، ١٩٨، ٢٠٤ وما بعدها، ٢٠٩، نهاية المحتاج: ٧/١٧٥.

فإن كان التعزير حقاً خالصاً للفرد أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والمواثبة والضرب بغير حق والتزوير وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء الشخصي، فلا يسقط بالتوبة كما لا يسقط بعفو القاضي، إلا أن يصفح المعتدى عليه.

وأما إن كان التعزير حقاً لله تعالى كتعزير مفطر رمضان عمداً بدون عذر، وتارك الصلاة وأكل الربا ظاهراً، ومن يحضر موائد الخمر ومجالس الفسق أو كان حق الله فيه غالباً كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحو ذلك، فيسقط بالتوبة، كما يسقط بعفو القاضي. وهذا التفصيل في الواقع هو رأي الحنفية والشافعية.

ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها بعمومها أن التعزير مطلقاً يسقط بالتوبة باتفاق الفقهاء.

قال القرافي: إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً (١) .

وقال في البحر الزخار: يسقط التعزير بالتوبة، ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن لكثرة الإساءات فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر، ولا من أقر بأنه قارف ذنباً خفيفاً، ثم تاب منه، ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء، إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره في فعل أو قول (٢) . ولعل المراد من هذه العبارات التعزير الواجب حقاً لله تعالى، لأن الخلاف بين التعزير والحد هو في حقوق الله تعالى.

---

(١) الفروق: ٤/١٨١.
(٢) البحر الزخار ملخصاً: ٥/٢١١.

خاتمة

يتبين من هذا البحث أن للتوبة نظاماً دقيقاً في الشريعة الإسلامية، إذ إنه قد يُكشَف عن الجريمة، فيبادر الجاني إلى الإقرار بمعصيته أمام القاضي، وللقاضي حينئذ توقيع العقوبة عليه، كما فعل الرسول صلّى الله عليه وسلم فيمن أقر بالزنا أمامه، وهو رأي ابن تيمية وابن القيم.
وقد تساعد التوبة على التقليل من الجرائم بإصلاح الجاني من نفسه ورده الحقوق لأصحابها بدافع ذاتي واقتناع داخلي، إذا توافرت شرائط التوبة الشرعية، فكانت توبة صادقة نصوحاً.
ثم إنه قد تكون التوبة دليلاً على تحقيق الولاء والطاعة السياسية فتحقن دماء كثيرة، ولا تهدر الكرامة الإنسانية في سبيل دعم الحكم، فتتخلص الأمة من شر كبير وفساد عظيم وقعت به في الماضي حين قام بعض الحكام بالبطش بخصومهم المعارضين لسياستهم، كما يظهر في توبة البغاة والخوارج وقطاع الطرق.
وقد تكون التوبة أيضاً سبيلاً سهلاً لتوفير احترام العقيدة والنظام الإسلامي، كما في توبة المنافقين والمرتدين والزنادقة.
لهذا كله أقِرّ الرأي القائل بإسقاط الحدود والتعزيرات بالتوبة إذا كانت الجريمة ماسة بمصلحة المجتمع (حق الله) ما لم يرفع في شأنها دعوى إلى القضاء، أما إذا كانت الجريمة متعلقة بحق شخصي (حق الفرد) أو رفع في شأنها دعوى إلى القضاء، فمن العدل والمنطق ألا تسقط التوبة العقوبة إطفاء لنار الفتنة. ودفعاً للضرر عن المجني عليه، وشفاء لألم المصاب، واستئصالاً للجريمة، فلا يتجرأ أحد على الاعتداء على حقوق الآخرين في نفس أو مال أو عرض. وهذا هو رأي الحنابلة والشيعة الإمامية وبعض فقهاء المذاهب الأخرى في نطاق الحدود الثلاثة: (حد الزنا والسرقة وشرب الخمر)، وهو رأي الفقهاء عامة فيما يبدو بالنسبة للتعازير، وبقية الحدود الأخرى.
وفي ذلك مصلحة للمؤمنين بشرائع الإسلام في وقت عطلت فيه الحدود الشرعية، ولم يبق أمام المؤمن الصادق سوى التوبة لتكفير خطاياه.
والله الموفق والهادي إلى سواء الصراط، أخرج الترمذي عن أنس رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقول: قال الله: « يا ابن آدم، إنك مادعوتني ورجوتني غفرت لك على ماكان منك ولا أبالي، يا ابن آدم، لو بلغت ذنوبك عنان السماء، ثم استغفرتني غفرت لك ولا أبالي، يا ابن آدم، إنك لو لقيتني بقُراب الأرض خطايا، ثم لقيتني لاتشرك بي شيئاً، لأتيتك بقُرابها مغفرة » .

الفَصْلُ السّادس: حدّ الرِّدّة وأحكام المرتدّين

الكلام هنا عن معنى الردة وشرائطها وأحكام المرتدين: حكم قتل المرتد، وحكم تملك أمواله وتصرفاته، وحكم ميراثه.

معنى الردة: الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً، ومحبطة للعمل إن اتصلت بالموت عند الشافعية، وبنفس الردة عند الحنفية، قال الله تعالى: {ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون} [البقرة:٢/٢١٧].

وهي شرعاً: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول، وسواء قاله استهزاءً أو عناداً أواعتقاداً.

وعلى هذا فالمرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، مثل من أنكر وجود الصانع الخالق، أو نفى الرسل، أو كذب رسولاً، أو حلل حراماً بالإجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم، أو حرم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح، أو نفى وجوب مجمع عليه، كأنه نفى ركعة من الصلوات الخمس المفروضة، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة، أو وجوب صوم شيء من شوال، أو عزم على الكفر غداً، أو تردد فيه.

ومثال الفعل المكفر: إلقاء مصحف أو كتاب حديث نبوي على قاذورة، وسجود لصنم أو شمس (١) .

والخلاصة: للردة أسباب ثلاثة كبرى وهي:

١ - إنكار حكم مجمع عليه في الإسلام، كإنكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج، وإنكار تحريم الخمر والربا وكون القرآن كلام الله .

٢ - فعل بعض أفعال الكفار: كإلقاء مصحف في قاذورة متعمداً، وكذلك إلقاء كتب التفسير والحديث، وكالسجود لصنم وممارسة بعض عبادات الكفار أو خصائصهم في اللباس والشراب.

٣ - التحلل من الإسلام بسب الإله أو سب نبي أو سب الدين، أو استباحة تعري المرأة ومنع الحجاب.

---

(١) راجع مغني المحتاج: ٤/١٣٣ وما بعدها، المهذب: ٢/٢٨٨، غاية المنتهى: ٣/٣٣٢،المغني: ٨/١٢٣، ١٣١، فتح القدير: ٤/٣٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣٠١.

المرتد والزنديق والسابّ والساحر :

المرتد: هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً إما بتصريح بالكفر، أو بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه.

وأما الزنديق: فهو الذي يظهر الإسلام ويُسرّ الكفر. فإذا عثر عليه قتل ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في ادعاء التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته.

وأما الساحر: فيقتل إذا عثر عليه كالكافر، واختلف في قبول توبته أم لا.

وأما من سب الله تعالى أو النبي صلّى الله عليه وسلم أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء، فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً. واختلف هل يستتاب أو لا، المشهور عند المالكية عدم الاستتابة وإن كان كافراً، فإن سب بغير ما به كفر، فعليه القتل، وإلا فلا قتل عليه (١) .

شروط صحة الردة: اتفق العلماء على اشتراط شرطين لصحة الردة:

الأول ـ العقل: فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل، فلا تصح ردته استحساناً عند الحنفية؛ لأن الأمر يتعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده ولا قصده، فأشبه المعتوه، ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم، ولأنه غير مكلف، فلم تصح ردته كالمجنون (٢) .

وقال الشافعية على المذهب عندهم، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد: تصح ردة السكران المتعدي بسكره، وإسلامه، كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته، ولأن الصحابة أوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره، وأقاموا مظنة الافتراء مقامه (٣) ، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد حتى يستتاب بعد بلوغ وصحو ثلاثة أيام. وأما البلوغ فليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة، فتصح ردة الصبي المميز، لكن عند أبي حنيفة ومحمد: لا يقتل ولا يضرب، وإنما يعرض عليه الإسلام جبراً (٤) عند البلوغ ويحبس ويضرب. وإذا

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/٣٥٩، ٣٦٢.

(٢) البدائع: ٧/١٣٤، الدر المختار: ٣/٣١١ وما بعدها.

(٣) مغني المحتاج: ٤/١٣٧، المغني: ٨/١٤٧ وما بعدها.

(٤) وهذا مثل الصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً لأبويه، ثم بلغ كافراً، ولم يسمع منه الإقرار بالردة بعد البلوغ، فإنه يجبر على الإسلام، ولايقتل. فإن أقر بالإسلام بعد البلوغ ثم ارتد يقتل. (الدر المختار ورد المحتار: ٣/٣٣٥)

. حكم بصحة ردته بانت منه امرأته، ولا تطبق عليه العقوبات المقررة للمرتد؛ لأنه ليس أهلاً لالتزام العقوبات في الدنيا.

وقال الشافعي وأبو يوسف: البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز، ولا المجنون لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما، أي لا يصح أيضاً عندهما إسلام الصبي، لحديث «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ...» وقد رجع أبو حنيفة إلى رأي أبي يوسف كما في الفتح وغيره.

وقال الجمهور غير الشافعية: يصح إسلام الصبي المميز لحديث: «كل مولود يولد على الفطرة..» (١) .

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة» (٢) . والخلاصة: أنه يصح إسلام المميز وردته عند الجمهور، ولا يصح إسلامه ولا ردته عند الشافعية.

وأرجح رأي الجمهور في قبول إسلام المميز بدليل إسلام سيدنا علي رضي الله عنه وهو صغير، والأولى الأخذ برأي الشافعي وأبي يوسف في عدم صحة ردة المميز؛ إذ لا تكليف قبل البلوغ.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ «ما من مولود إلا يولد...» ورواه أبو يعلى والطبراني والبيهقي عن الأسود بن سريع بلفظ «كل مولود يولد...» (جامع الأصول: ١/١٧٨، نيل الأوطار: ٧/٢٠٠، الجامع الصغير: ٢/٩٤) والفطرة: أنه يكون متهيئاً للإسلام.

(٢) البدائع، مغني المحتاج، المرجعان السابقان، المغني، المرجع نفسه: ص ١٣٣، ١٣٥ وما بعدها، وأما حديث «من قال: لا إله إلا الله » فرواه البزار عن أبي سعيد الخدري، وهو حديث صحيح متواتر روي عن ٣٤ صحابياً بلفظ «من شهد أن لا إله إلا الله ، وجبت له الجنة» (النظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني: ص ٢٨، الجامع الصغير: ٢/١٧٧، مجمع الزوائد: ١٠/٨١ وما بعدها).

وأما الذكورة فليست بشرط اتفاقاً، فتصح ردة المرأة.

الشرط الثاني: الاختيار أو الطواعية: فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، كما سبق ذكره في بحث الإكراه (١) .

أحكام المرتد: للمرتد أحكام منها:

١ - قتل المرتد :

لا يقتل المرتد إلا إذا كان بالغاً عاقلاً، لم يتب من ردته، وثبتت ردته بإقرار أو شهادة . وقد اتفق العلماء على وجوب قتل المرتد، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه»

(٢) وقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس،

---

(١) المراجع السابقة، المغني: ص ١٤٥، غاية المنتهى: ٣/٣٥٣، ٣٥٨.
(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً، ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عكرمة عن ابن عباس. وقد سبق تخريجه (راجع نيل الأوطار: ٧/١٩٠).

والتارك لدينه المفارق للجماعة» (١) . وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، وكذا تقتل المرأة المرتدة عند جمهور العلماء غير الحنفية، بدليل أن امرأة يقال لها: « أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي صلّى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب، إن تابت وإلا قتلت» (٢) وقد وقع في حديث معاذ: «أن النبي صلّى الله عليه وسلم لما أرسله إلى اليمن، قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام ، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها» (٣) . قال الحافظ ابن حجر: «وإسناده حسن، وهو نص في موضوع النزاع، فيجب المصير إليه» .

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام: ٣/٢٣١، الإلمام: ص ٤٤٣).
(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف، وأخرجه البيهقي من وجه آخر ضعيف عن عائشة (نيل الأوطار: ٧/١٩٢، نصب الراية: ٣/٤٥٨، تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ٤/٤٩).
(٣) رواه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، قال الحافظ ابن حجر: وسنده حسن (نيل الأوطار: ٧/١٩٣، نصب الراية: ٣/٤٥٧).

وقال الحنفية: لا تقتل المرأة المرتدة، ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلم أو تموت؛ لأنها ارتكبت جرماً عظيماً، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام، ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة. ودليلهم على عدم جواز قتل المرأة المرتدة هو قوله صلّى الله عليه وسلم : «لا تقتلوا امرأة» وفي حديث صحيح آخر أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء، ولأن القتل لدفع شر الحرابة لا بسبب الكفر، إذ جزاؤه أعظم من القتل عند الله تعالى، فيختص القتل لمن يتأتى منه المحاربة، وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها (١) .

أما الاستتابة قبل القتل: فيستحب عند الحنفية أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام،

لاحتمال أن يسلم، لكن لا يجب؛ لأن دعوة الإسلام قد بلغته، فإن أسلم فمرحباً به، وإن أبى نظر الإمام في شأنه: فإن تأمل توبته أو طلب هو التأجيل أجله ثلاثة أيام، فإن لم يتأمل توبته، أو لم يطلب هو التأجيل، قتله في الحال، بدليل ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه: «أنه قدم على رجل من جيش المسلمين، فقال: هل عندكم من مُغربةِ خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه، فقتلناه، فقال عمر: هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب، ثم قال: اللهم إني لم أحضر ولم آمر، ولم أرض» (٢) ، إلا أن الكمال بن الهمام قال: لكن ظاهر تبري عمر يقتضي الوجوب.

---

(١) راجع المبسوط: ١٠/٩٨ وما بعدها، فتح القدير: ٤/٣٨٥ وما بعدها، البدائع: ٧/١٣٤، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٣٨٤ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٣/٣١٢، ٣٢٦.

(٢) رواه مالك في الموطأ، والشافعي والبيهقي من طريقه عن محمد بن عبد الله بن عبد القادر، قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى.. الحديث (نصب الراية: ٣/٤٦٠، نيل الأوطار: ٧/١٩١).

وكيفية توبة المرتد: أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام، ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه، لحصول المقصود به، وتكون توبة المرتد وكل كافر بإتيانه بالشهادتين (١) .

وقال جمهور العلماء: تجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما ثلاث مرات، بدليل حديث أم مروان السابق ذكره، وثبت عن عمر وجوب الاستتابة، ولا يعارض هذا: النهي عن قتل النساء الذي استدل به الحنفية، لأن ذلك محمول على الحربيات، وهذا محمول على المرتدات (٢)
.

والخلاصة: أنه يعرض الإسلام استحباباً عند الحنفية (٣) ، ووجوباً عند غيرهم على المرتد، فإن كانت له شبهة كشفت له، إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة. ويحبس ثلاثة أيام ندباً عند الحنفية، ويعرض عليه الإسلام في كل يوم، فإن أسلم فبها، وإن لم يسلم قتل، لحديث: «من بدل دينه فاقتلوه» (٤) .

ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه، فإن قتله أحد بلا إذنهما، أساء وعزر، ولكن لا ضمان بقتله ولو كان القتل قبل استتابته، أو كان مميزاً، إلا أن يلحق بدار الحرب فلكل أحد قتله وأخذ مامعه.

٢ - حكم مال المرتد وتصرفاته :

لا خلاف في أن المرتد إذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه السابق، ولا خلاف أيضاً في أنه

إذا مات،أو قتل، أو لحق بدار الحرب، تزول أمواله عن ملكه.

---

(١) اللباب شرح الكتاب: ٤/١٤٩، غاية المنتهى: ٣/٣٦٠.
(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٤٨، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٠٤، مغني المحتاج: ص ١٣٩ وما بعدها، المغني: ٨/١٢٤ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/٣٥٨.
(٣) الكتاب مع اللباب: ٤/١٤٨.
(٤) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقد سبق تخريجه.

واختلف في أن زوال ملكه عن أمواله بالموت أو القتل أو اللحاق بدار الحرب: هل من وقت الردة، أي بأثررجعي، أو عند حدوث هذه الأسباب؟
قال أبو حنيفة (وقوله هو الصحيح في مذهبه)، والشافعي في أظهر أقواله الثلاثة، ومالك على الراجح في مذهبه، وظاهر كلام أحمد: تصبح أموال المرتد بمجرد الردة موقوفة، أي يحجر عليه بالارتداد إلى أن يتقرر مصيره، فإن أسلم تبينا بقاء ملكه، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، تبينا زوال ملكيته عن أمواله بمجرد ردته، وعند أبي حنيفة: ينتقل ماكان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين؛ لأن ردته بمنزلة موته، فيتحقق شرط توريث المسلم من المسلم، ويصبح مااكتسبه في حال ردته فيئاً للمسلمين، فيوضع في بيت المال؛ لأن كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد، فكان فيئاً كمال الحربي.
وكذلك تكون تصرفات المرتد حال ردته بالبيع والشراء والهبة والوصية ونحوها موقوفة عند أبي حنيفة: إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحاً، وإن قتل أو مات على ردته كان تصرفه باطلاً، إلا أن الشافعية قالوا: إذا كان التصرف يحتمل الوقف كالوصية فهو موقوف، وإن لم يحتمل الوقف كالبيع والهبة والرهن، كان التصرف باطلاً؛ لأنهم يقولون ببطلان وقف العقود.

ودليل الشافعية: أن المرتد تزول عصمة نفسه بالردة، فيجب قتله، وكذا تزول عصمة ماله، لأنها تبع لعصمة النفس، فتزول ملكيته عن ماله، ولأنه معرض للقتل، والقتل يؤدي به إلى الموت، والموت تزول به الملكية، بأثر رجعي أي (مستند إلى الماضي) يمتد إلى السبب الذي أدى إلى الموت وهو الردة، غير أنه يدعى إلى الإسلام. ونظراً لاحتمال عودته إلى الإسلام نحكم بتوقف زوال ملكه في الحال، فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سبباً لزوال الملك، وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب، تبين أنها وقعت سبباً لزوال الملك من حين حدوثها، والحكم لا يتخلف عن سببه.
وقال الصاحبان، والحنابلة في الراجح عندهم: لا يزول ملك المرتد بمجرد ردته، وإنما يزول

بالموت أو القتل، لأن تأثير الردة يظهر في إباحة دمه، لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأنه مكلف، فيكون كامل الأهلية، فيحكم ببقاء ملكه. وزوال العصمة عن النفس لا يلزم منه زوال الملك بدليل المحكوم عليه بالرجم ونحوه.

إلا أن الحنابلة قالوا: لو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه، وإنما يباح قتله لكل واحد من غير استتابة، ويباح أخذ ماله لمن قدر عليه، لأنه صار حربياً، حكمه حكم الحربيين. وتصبح تصرفات المرتد حينئذ موقوفة. قال ابن مفلح الحنبلي في المبدع: تكون تصرفات المرتد من البيع والهبة والوقف ونحوه موقوفة على المذهب؛ لأنه مال تعلق به حق الغير، فكان التصرف فيه موقوفاً كتبرع المريض، والمذهب أنه يمنع من التصرف فيه. فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته، وكان ذلك صحيحاً وإلا بطلت، أي إذا مات أو قتل في ردته، كان تصرفه باطلاً، تغليظاً عليه، بقطع ثوابه، بخلاف المريض.

أما الصاحبان فقالا: تزول ملكية المرتد عن أمواله بمجرد اللحاق بدار الحرب مثل الموت أو القتل، وتنتقل كل أمواله لورثته. وتعتبر تصرفات المرتد نافذة في أمواله، إلا أن أبا يوسف قال: تنفذ تصرفاته كتصرف الإنسان العادي الصحيح البدن؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى الإسلام، فيتخلص عن القتل. أما المريض: فلا يمكنه دفع المرض عن نفسه، فلا تشابه بينهما. وقال محمد: تنفذ تصرفاته كالمريض مرض الموت، أي لا تنفذ تبرعاته بالنسبة للورثة إلا في حدود الثلث؛ لأن المرتد معرض للموت بتنفيذ العقاب عليه وهو القتل، فأشبه المريض مرض الموت.

ويلاحظ أن خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه هو في المرتد، أما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم، وتنفذ تصرفاتها في مالها؛ لأنها لا تقتل عندهم، فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها، فتنفذ تصرفاتها (١) .

٣ - حكم ميراث المرتد :

إذا مات المرتد أو قتل، فإنه يبدأ بقضاء دينه وضمان جنايته ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها.

وما بقي من ماله يكون فيئاً لجماعة المسلمين يجعل في بيت المال، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة (٢) ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم» (٣) .

---

(١) راجع الموضوع في المبسوط: ١٠/١٠١، الكتاب مع اللباب: ٤/١٥٠ وما بعدها، البدائع: ٧/١٣٦، فتح القدير: ٤/٣٩٠-٣٩٧، تبيين الحقائق: ٣/٢٨٥، الدر المختار: ٣/٣٢٨، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٠٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/١٤٢ وما بعدها،

المغني: ٨/١٢٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/٣٦١، المبدع شرح المقنع لابن مفلح المؤرخ الحنبلي: (٩١٦ -٩٨٤ هـ) طبع المكتب الإسلامي بدمشق.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ص ٣٠٤، مغني المحتاج، المغني، المراجع السابقة.
(٣) رواه أحمد في مسنده وأصحاب الكتب الستة عن أسامة بن زيد، وهو حديث صحيح (تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ٣/٨٤، سبل السلام: ٣/٩٨، الإلمام: ص ٣٨٨).

وقال أبو حنيفة: إذا مات المرتد أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وترك ماله في دار الإسلام، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن الإرث له أثر رجعي يمتد إلى الماضي، فما اكتسبه في حال إسلامه يورث لوجود الكسب قبل الردة، فيكون للإرث أثر رجعي بالنسبة إليه، فيتم شرط توريث المسلم من المسلم، وما اكتسبه حال ردته يكون فيئاً؛ لأنه زال ملكه بالردة، فكان الكسب لا مالك له، فلا يورث، إذ لا يمكن هنا أن يكون للإرث أثر رجعي بالنسبة لكسب الردة، لعدم الكسب قبل الردة.

وقال الصاحبان: كل مال للمرتد يملكه ورثته، سواء أكان الكسب قبل الردة أم بعدها؛ لأن القاعدة عندهما أن المرتد لا تزول ملكيته عن أمواله، وإنما ملكه باق له؛ لأنه كما عرفنا أهل للملك، وإذا ثبت ملكه فتنتقل أمواله إلى ورثته بالموت أو ما في معناه، ويعتبر للتوريث أثر رجعي إلى ما قبيل ردته، فيجعل كأنه اكتسبه في حال الإسلام، فورثه ورثته منه حال الإسلام، فينطبق شرط توريث المسلم من المسلم.

ثم اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في أهلية الوراثة: هل يعتبر حال الوارث إسلاماً وغيره وقت الردة أو وقت الموت؟

قال الصاحبان: تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت أو القتل؛ لأن ملك المرتد يزول عندهما بالموت أو ما في معناه، فإن كان الوارث مسلماً حراً يرث، وإلا فلا.

وعن أبي حنيفة روايتان: في رواية: يعتبر حال الردة فقط، فلو كان حينئذ أهلاً للإرث ورث، وإن زالت أهليته بعدئذ.

وفي رواية: يعتبر حال الردة مع الدوام على الأهلية إلى وقت الموت أو القتل، فمن كان وارثاً حال الردة، بأن كان حراً مسلماً، وبقي كذلك إلى وقت الموت أو اللحاق بدار الحرب، فإنه هو الذي يرث. والأصح كما قال في المبسوط هو اعتبار حال الوارث عند الموت أو القتل، أوالحكم باللحاق بدار الحرب؛ لأن الحادث بعد انعقاد سبب الملكية ولكن قبل تمام السبب كالحادث عند وجود أصل السبب، فمثلاً إن الزيادة المتولدة من المبيع كالولد، والثمرة قبل قبض المشتري للمبيع، تعتبر ملحقة بالمبيع، فتصير معقوداً عليها، وكأنها موجودة عند ابتداء

العقد، ويعتبر الثمن موزعاً على الأصل وعلى الزيادة معاً (١) .

وإن لحق المرتد بدار الحرب، وحكم القاضي بلحاقه، حلت ديونه المؤجلة التي عليه، ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام عند الحنفية إلى ورثته المسلمين.

هل يشترط قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب؟

فيه عند الحنفية روايتان: في رواية: أنه لا بد لاستقرار لحاقه بدار الحرب من قضاء القاضي لاحتمال عودته إلى دار الإسلام. وظاهر الرواية: أنه لا يحتاج للقضاء.

إلا أن الصاحبين ـ في حالة القضاء باللحاق ـ اختلفا في أهلية الوراثة باللحاق بدار الحرب: هل تعتبر الأهلية وقت القضاء باللحاق أو وقت اللحاق؟

عند أبي يوسف: يعتبر وقت القضاء؛ لأن الملك لا يزول إلا بالقضاء، ومجرد اللحاق يعتبر غيبة. وهذا هو الأرجح.

وعند محمد: يعتبر وقت اللحاق؛ لأن اللحاق هو سبب زوال الملك، فالملك يزول به، والقضاء إنما يكون لتقرر اللحاق بإزالة احتمال عودة المرتد إلينا.

---

(١) المبسوط: ص ١٠٢، فتح القدير: ص ٣٩١، تبيين الحقائق: ص ٢٨٦، البدائع: ص ١٣٨، الدر المختار: ص ٣٢٨ وما بعدها، المراجع السابقة.

وإذا افترضنا أن المرتد بعد لحاقه بدار الحرب، عاد مسلماً إلى دار الإسلام: فإن كان قبل قضاء القاضي بلحاقه، فماله على حاله، وإن كان بعد القضاء، فما وجد من ماله في يد وارثه فهو أحق به، ويأخذه منه بطريق القضاء؛ لأن حكم القاضي باللحاق صير المال ملكاً لورثة المرتد، فلا يعود الملك له إلا بالقضاء أو بالتراضي.

وإذا كان المال قد خرج عن ملك الوارث بالتمليك، أو بالاستهلاك، فلا يحق للمرتد الرجوع على وارثه بذلك (١) .

أما ديون المرتد: فتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته. وهذه رواية عن أبي حنيفة، وقول زفر.

---

(١) المراجع السابقة، الدر المختار: ص ٣٣١، فتح القدير: ص ٣٩٤، تبيين الحقائق: ٢٨٨، البدائع: ص ١٣٨، المبسوط: ص ١٠٣.

البَابُ الثّاني: التَّعزِير

بعد انتهاء الكلام عن الحدود: وهي العقوبات المقدرة في الشرع، أبيِّن عقوبات الجرائم التي

ليس لها حد مقدر شرعاً: وهوما يعرف بالتعزير، وأتكلم عنه بإيجاز عن تعريفه، وشروط وجوبه، وقدره وصفته، وطرق إثبات موجبه، وضمان موت المعزر (١) .

تعريف التعزير وموجبه ومنفِّذه وكيفيته :

الأصل في التعزير لغة: المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه، ثم اشتهر معنى التعزير في التأديب والإهانة دون الحد؛ لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب. وهوشرعاً: العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها، ولا كفارة (٢) ، سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر (٣) ، وترك الصلاة في رأي الجمهور، والربا، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس ونحوها، أم على حق العباد كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، وخيانة الأمانة والرشوة، أو القذف بغير الزنى من أنواع السب والضرب والإيذاء بأي وجه، مثل أن يقول الرجل لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا كافر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحوها. سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن التعزير، وليس فيهن حد.

ومن موجبات التعزير: الجناية التي لا قصاص فيها، أو وطء الزوجة في الدبر، أو أثناء الحيض، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس.

ولو قال شخص لآخر: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور، لا يعزر في أصل مذهب الحنفية؛ لأنه قذفه بما لا يتصور، فيرجع عار الكذب إليه. وبعضهم

---

(١) من أراد التفصيل فليرجع إلى رسالة الدكتوراه للزميل عبد العزيز عامر وموضوعها: «التعزير في الشريعة الإسلامية» طبعة البابي الحلبي.

(٢) إن المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه الحد ولا كفارة فيه، كالسرقة والشرب والزنا والقذف، فالحد فيه مغن عن التعزير. ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه، كالوطء في نهار رمضان عند الشافعية والحنابلة بعكس الحنفية والمالكية، والوطء في الإحرام. ونوع ثالث لا حد فيه ولا كفارة: مثل قبلة الأجنبية والخلوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، ونحو ذلك، وهذا النوع فيه التعزير، ولا يجوز للإمام تركه في قول الجمهور كما بينا، وقال الشافعي: إنه راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه، كما يرجع إلى اجتهاده في قدره (أعلام الموقعين: ٢/٩٩).

(٣) ذكر الحنابلة أنه يعزر بعشرين سوطاً لشرب مسكر نهار رمضان مع الحد (غاية المنتهى: ٣/٣٣٣).

قال: يعزر في عرفنا، وهذا هو المناسب لعصرنا، إذا كان مثله يتأذى بذلك، ويعزره القاضي بناء على طلب المشتوم، ويؤيد هذا الاتجاه (١) أن الشافعية قالوا: من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره: يا فاسق، يا كافر، يا فاجر، يا شقي، يا كلب، يا حمار، يا تيس، يا رافضي، يا خبيث، يا كذاب، يا خائن، يا قواد، يا ديوث (٢) .

ويقوم بالتعزير ولي الأمر أو نائبه. ويكون التعزير إما بالضرب، أو بالحبس أو بالتوبيخ، ونحوها بحسب ما يراه ولي الأمر رادعاً للشخص، بحسب اختلاف حالات الناس.

متى يشرع الحبس؟

قال جماعة من الفقهاء بمشروعية الحبس، بدليل أن النبي صلّى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة، ثم خلى عنه (٣) ، وهذا هو الحبس الاحتياطي. وقال عليه السلام: «لي الواجد يُحلّ عِرْضه وعقوبته» (٤) . وثبت أن عمر بن الخطاب كان له سجن، وتبعه في ذلك عثمان، وعلي رضي الله عنهم. واستدل الحنفية على مشروعية الحبس بقوله تعالى: {أو ينفوا من الأرض} [المائدة:٥/٣٣] قالوا: والمقصود من النفي هو الحبس (٥) .

---

(١) البحر الرائق: ٨/٢٤٠.

(٢) تكملة المجموع: ١٨/٣٦١.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم. والتهمة: الظن بما نسب إلى إنسان (نيل الأوطار: ٧/١٥٠).

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد. واللي: المطل، والواجد: الغني، يحل: يجوز وصفه بكونه ظالماً، وعرضه: شكايته، وعقوبته: حبس. وقد استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه، لا إذا لم يكن قادراً (نيل الأوطار: ٥/٢٤٠).

(٥) تبيين الحقائق: ٣/٢٠٨، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤١٢، المغني: ٩/٣٢٨.

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، كما أبان القرافي المالكي (١) :

الأول ـ يحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص.

الثاني ـ حبس الآبق سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

الثالث ـ يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه.

الرابع ـ يحبس من أشكال أمره في العسر واليسر، اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسراً أو يسراً.

الخامس ـ الحبس للجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.

السادس ـ يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، من حقوق العباد، كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.

السابع ـ من أقر بمجهول، عيناً أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه، فيقول: العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ونحوها، أو الشيء الذي أقرت به هو دينار في ذمتي.

الثامن ـ يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم. وعند المالكية: يقتل كالصلاة.

قال القرافي: وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه، ولا يجوز الحبس ي الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع المدين من دفع الدين، وعرف ماله، أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بماله، أو داره، أو شيء يباع له في الدين، رهناً كان أو غيره، فعلنا ذلك ولا نحبسه؛ لأن في حبسه استمرار ظلمه، ودوام المنكر في الظلم.

---

(١) الفروق: ٤/٧٩، الاعتصام: ٢/١٢٠، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠١ ومابعدها.

التعزير بالقتل سياسة :

أجاز الحنفية والمالكية (١) : أن تكون عقوبة التعزير كما في حال التكرار (العود) أو اعتياد الإجرام، أو المواقعة في الدبر (اللواطة)، أو القتل بالمثقل عند الحنفية: هي القتل، ويسمونه القتل سياسة، أي إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل.

وقد أفتى أكثر فقهاء الحنفية بناء عليه بقتل من أكثر من سب النبي صلّى الله عليه وسلم من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة. وأجمع العلماء كما قال القاضي عياض في الشفا على وجوب قتل المسلم إذا سب النبي صلّى الله عليه وسلم ، لقوله تعالى: {إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً}

[الأحزاب:٣٣/٥٧].

وقالوا أيضاً: إن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكررت منه جريمة السرقة، وله قتل من تكرر منه الخنق في ضمن المصر، لسعيه بالفساد في الأرض، ومثله كل من لا يدفع شره إلا بالقتل يقتل سياسة. وكذلك يقتل الساحر عند أكثر العلماء، والزنديق الداعي إلى زندقته، إذا قبض عليه، ولو تاب. وقد روى الترمذي عن جندب موقوفاً ومرفوعاً: «أن حد الساحر ضربه بالسيف» .

وأجاز المالكية والحنابلة وغيرهم (٢) قتل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو على المسلمين. ولم يجز أبو حنيفة والشافعي هذا القتل. وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة.

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي: ينتقض عهده بذلك، وعند الشافعية خلاف، وقد ورد في السنة ما يدل على جواز قتل الجاسوس إذا كان مستأمناً أو ذمياً، قال سلمة بن الأكوع: «أتى النبي صلّى الله عليه وسلم

---

(١) رد المحتار لابن عابدين: ٣/١٩٦، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٥٥.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٤، الحسبة لابن تيمية: ص ٤٨، غاية المنتهى: ٣/٣٣٤، المهذب: ٢/٢٤٢.

عَيْن، وهو في سفر، فجلس عند بعض أصحابه يتحدث، ثم انسل، فقال النبي صلّى الله عليه وسلم : اطلبوه فاقتلواه، فسبقتهم إليه، فقتلته، فنفلني سلبه» (١) .

ومن لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل قُتل، مثل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدين، قال تعالى: {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً} [المائدة:٥/٣٢] وفي الصحيح عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما» ، وروى مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه» . وأمر النبي صلّى الله عليه وسلم بقتل رجل تعمد عليه الكذب، وسأله ديلم الحميري . فيما يرويه أحمد في المسند . عمن لم ينته عن شرب الخمر في المرة الرابعة، فقال: «فإن لم يتركوه فاقتلوهم» .

والخلاصة: أنه يجوز القتل سياسة لمعتادي الإجرام ومدمني الخمر ودعاة الفساد ومجرمي أمن الدولة، ونحوهم.

التعزير بالمال: لا يجوز التعزير بأخذ المال في الراجح عند الأئمة (٢) لما فيه م تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فيأكلونه. وأثبت ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد وأحد قولي الشافعي، كما دلت عليه سنة رسول الله صلّى الله عليه وسلم مثل أمره بمضاعفة غرم ما لا قطع فيه من الثمر المعلَّق والكثَر (جمّار النخل)، وأخذه شطر مال مانع الزكاة، عزمة مات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر، ونحوه كثير. ومن قال كالنووي وغيره: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط في نقل مذاهب

---

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن سلمة (نيل الأوطار: ٧/٧).
(٢) البدائع: ٧/٦٣، فتح القدير: ٤/٢١٢، تبيين الحقائق: ٣/٢٠٧، حاشية ابن عابدين: ٣/١٩٥ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/١٩١، المهذب: ص ٢٨٨، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٤، المغني: ٨/٣٢٤، أعلام الموقعين: ٢/٩٩، الاعتصام للشاطبي: ٢/١٢٣ ومابعدها، ط السعادة.

الأئمة والاستدلال عليها (١) .

معنى التعزير بأخذ المال :

روي عن أبي يوسف: أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال. ومعنى التعزير بأخذ المال على القول عند من يجيزه: هو إمساك شيء من مال الجاني عنه مدة، لينزجر عما اقترفه، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهم الظلمة؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

قال ابن عابدين: وأرى أن يأخذ الحاكم مال الجاني، فيمسكه عنده، فإن أيس من توبته، يصرفه إلى ما يرى من المصلحة.

وأما مصاردة السلطان لأرباب الأموال فلا تجوز إلا لعمال بيت المال، على أن يردها لبيت المال (٢) . وصادر عمر طعاماً من سائل وجده أكثر من كفايته، وتصادر الأموال من كسب غير مشروع.

أقسام العقوبات المالية عند ابن تيمية :

تقسم العقوبات المالية في رأي ابن تيمية إلى ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتمليك (٣) .

١ ً - الإتلاف: هو إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثل إتلاف مادة الأصنام، بتكسيرها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسير وتخريق أوعية الخمر، وتحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرها، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خمار، وبما فعله علي من تحريق قرية كما يباع فيها الخمر؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية.

---

(١) راجع شرح مسلم للنووي: ١٢/٢١٨، الحسبة في الإسلام لابن تيمية: ص ٤٩ وما بعدها، أعلام الموقعين: ٢/٩٨ والطرق الحكمية لابن قيم: ص ٢٦٦ ومابعدها، وانظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٣٢ وما بعدها.
(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/١٩٥ ومابعدها.
(٣) الحسبة لابن تيمية: ص ٥٢ وما بعدها.

ومثل إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع، وبه أفتى طائفة من الفقهاء. ومثله إتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج.

٢ ً – التغيير: قد تقتصر العقوبة المالية على تغيير الشيء، مثل نهي النبي صلّى الله عليه وسلم عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين (١) ، كالدراهم والدنانير، إلا إذا كان بها بأس، فإذا كان بها بأس كسرت.

ومثل فعل النبي عليه السلام في التمثال الذي كان في بيته، والستر الذي به تماثيل، إذ أمر بقطع رأس التمثال فصار كهيئة الشجرة، وبقطع الستر، فصار وسادتين يوطآن.

وهكذا اتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم، مثل تفكيك آلات الملاهي، وتغيير الصورة المصورة.

لكن العلماء اختلفوا في جواز إتلاف محل هذه الأشياء تبعاً للشيء الحال فيها، قال ابن تيمية: والصواب جوازه كما دل عليه الكتاب والسنة وإجماع السلف، وهو ظاهر مذهب مالك وأحمد وغيرهما.

٣ ً – التمليك: مثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي صلّى الله عليه وسلم فيمن سرق من الثمر المعلق، قبل أن يؤويه إلى الجرين، أن عليه جلدات نكال، وغرمه مرتين. وفيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح أن عليه جلدات نكال، وغرمه مرتين، وكذلك قضاء عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة: أن يضعف غرمها على كاتمها.

وقال بهذا طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره.

وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع، أضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنه القطع.

وأضعف عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمداً، أضعف عليه الدية، فتجب عليه الدية الكاملة، إذ إن دية الذمي نصف دية المسلم. وأخذ به أحمد بن حنبل.

---

(١) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر.

وأجاز المالكية (١) العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك لمال أو في عوضه، فيتصدق بالزعفران المغشوش على المساكين، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمراً، فإنه يكسر وعاؤه على المسلم، ويتصدق بالثمن، تأديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه.

نوعا التغريم من حيث الضبط وعدمه :

تغريم المال أو العقوبات المالية كما أبان ابن القيم (٢) نوعان: نوع مضبوط، ونوع غير

مضبوط. فالمضبوط: ما قابل الشيء المتلف، إما لحق الله تعالى كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق الآدمي كإتلاف ماله. وقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله: {ليذوق وبال أمره} [المائدة:٥/٩٥]. ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان، كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته، وعقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها.

وغير المضبوط: هو غير المقدر المتروك لاجتهاد الأئمة بحسب المصالح. ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام، وقدر محدد كالحدود. وقد اختلف فيه الفقهاء: هل حكمه منسوخ أو ثابت؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح، ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة؛ إذ لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة.

شروط وجوب التعزير :

يشترط العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكر أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً عاقلاً؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة (٣) .

---

(١) الاعتصام للشاطبي: ٢/١٢٤.

(٢) أعلام الموقعين: ٢/٩٨.

(٣) البدائع: ٧/٦٣.

ضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً (١) .

قدر التعزير :

يكون التعزيرعلى قدر الجناية، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم إما بالتغليظ في القول أي الكهر، أو بالحبس، أو بالضرب، أو بالصفع، أو بالقتل، كما في الجماع في غير القبل عند المالكية (٢) ، أو بالعزل من الولاية، وبإقامته من المجلس، وبالنيل من عرضه مثل: يا ظالم، يا معتدي، ولا بأس بتسويد وجهه، ونداء عليه بذنبه، ويطاف به مع ضربه، ويجوز صلبه، ولايمنع من أكل ووضوء، ويصلي بالإيماء ولا يعيد. وحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح، وكذا بأخذ مال وإتلافه عند الحنابلة. وتعزر تعزيراً بليغاً القوادة التي تفسد النساء والرجال، وينبغي شهر ذلك بحيث يستفيض في الناس.

وأقل التعزير في الضرب: ثلاثة أسواط فصاعداً، ويمكن أن يكون أقل من ثلاثة بحسب

الأشخاص، فليس لأقل التعزير حد معين. واختلف العلماء في أقصاه: فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة، فينقص منه سوط، وأدنى الحدود عند الشافعية بالنسبة للأحرار هو أربعون جلدة وهو حد الخمر، وعند الآخرين هو بالنسبة للماليك: وهو أربعون جلدة، وهو حد القذف للعبيد، لقوله عليه السلام: «من بلغ حداً في غير

(١) رد المحتار: ٣/١٩٩، ٢٠٣، ٢٠٦. تكملة المجموع: ١٨/٣٥٧.
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٥٨.

حد فهو من المعتدين» (١) ، ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأموين عقوبة أعظمهما.

وقال أبو يوسف: لا يبلغ الحد ثمانين، وينقص منه خمسة أسواط؛ لأنه حمل الحد المذكور في الحديث السابق: «من بلغ حداً...» على الأحرار؛ لأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب، وغيرهم ملحق بهم (٢) . وقد أخذ برأي الإمام علي في أنه ينقص عن الثمانين جلدة خمسة أسواط.

وقال المالكية: يضرب الإمام في التعزير أي عدد أداه إليه اجتهاده، حتى ولو تجاوز أعلى الحدود، فيجوز العزير بمثل الحدود وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد؛ لما روي أن معن بن أوس عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه (٣) . وكان جلد عمر لمعن على عدة جنايات: وهي تزويره الخاتم، وأخذ المال من بيت المال، وفتحه باب الاحتيال لغيره من الناس. ويؤيد رأي المالكية أيضاً ما روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

(١) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ المرسل، ورواه ابن ناجيه في فوائده، ورواه محمد بن الحسن مرسلاً، ورواه الطبراني بلفظ: «من جلد حداً...» قال الهيثمي: وفيه محمد بن الحسين القصاص والوليد بن عثمان خال مسعر، ولم أعرفهما، وبقية رجاله ثقات (راجع نصب الراية: ٣/٣٥٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٨١).
(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٦٤، فتح القدير: ٤/٢١٤، تبيين الحقائق: ٣/٢٠٩، حاشية ابن عابدين: ٣/١٩٠، ١٩٨ ومابعدها، ٢٠٤ وما بعدها، تكملة المجموع: ١٨/٣٥٧، المهذب: ٢/٢٨٨، المغني: ٨/٣٢٤، غاية المنتهى: ٣/٣٣٣، ٣٣٥، السياسة

الشرعية لابن تيمية: ص ١١٢، الطرق الحكمية: ص ٢٦٥، نهاية المحتاج: ٧/١٧٥، مغني المحتاج: ٤/١٩٣.
(٣) حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، القوانين الفقهية: ص ٣٥٨، وقصة معن ذكرها ابن قدامة في المغني: ٨/٣٢٥.

صفات التعزير :

للتعزير صفات (١) أولها . أنه عند المالكية والحنابلة: حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم في الجملة ترك التعزير؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد.
وعند الشافعية: ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لآدمي، فهم كالحنفية، لما روي أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود» (٢) ، ولأن رجلاً جاء إلى النبي صلّى الله عليه وسلم : فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: «أصليت معنا؟!» قال: نعم، فتلا عليه: {إن الحسنات يذهبن السيئات} [هود:١١/١١٤] (٣) . وقال رجل للرسول صلّى الله عليه وسلم : «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله » (٤) ، فلم يعزره، فلو لم يجز

---

(١) المغني: ٨/٣٢٦، غاية المنتهى: ٣/٣٣٣، البدائع: ٧/٦٤، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/١٩٣، قواعد الأحكام: ١/١٥٨، المهذب: ٢/٢٨٨.
(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة، وقال العقيلي: له طرق وليس فيها شيء يثبت، وذكره ابن طاهر عن أنس، وقال: الإسناد باطل، ورواه الشافعي وابن حبان وصححه وابن عدي والبيهقي من حديث عائشة بلفظ: «أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم» وقال الشافعي: «سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث، ويقول: يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته، مالم يكن حداً» وقال في تفسير الهيئة: من لم تظهر منه ريبة. ورواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات بلفظ: «أقيلوا الكرام عثراتهم» وروي في معناه عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١، جامع الأصول: ٤/٣٤٤، مجمع الزوائد: ٦/٢٨٢، نيل الأوطار: ٧/١٣٥).
(٣) رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك، ولأحمد ومسلم من حديث أبي أمامة نحوه، وفي موضوعه عن ابن مسعود عند مسلم والترمذي وأبي داود والنسائي (راجع نيل الأوطار: ٧/١٠٠، أعلام الموقعين: ٢/٧٨).
(٤) وذلك حينما آثر الرسول رجالاً هم المؤلفة قلوبهم وهم ناس من قريش، أسلموا يوم الفتح

إسلاماً ضعيفاً، فقال رجل اسمه: «معتِّب بن قشير من بني عمرو بن عوف» وكان من المنافقين: «والله إن هذه القسمة ما عدل فيها، وما أريد فيها وجه الله » . رواه أحمد والشيخان عن ابن مسعود (راجع نيل الأوطار: ٧/٢٩٠ وما بعدها).

ترك التعزير، لعزره رسول الله صلّى الله عليه وسلم على ما قال، ويؤيده قصة أخرى رواها عبد الله ابن الزبير: أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله صلّى الله عليه وسلم في شراج الحرة (١) الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم للزبير: اسق أرضك الماء، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله ، وأن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله صلّى الله عليه وسلم، فقال: يا زبير، اسق أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: فوالله ، إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم} [النساء:٤/٦٥] ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله صلّى الله عليه وسلم على ما قال (٢) . والخلاصة: أنه إذا كان التعزير حقاً لله كما في حالة انتهاك الحرمات الدينية فلا يجب تنفيذه، أما إن كان حقاً للعبد ولم يعف عنه مستحقه، فهو واجب التنفيذ.

وأما الحنفية فقالوا: إن التعزير إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب لا عفو فيه؛ لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وإن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام: إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو علم انزجار الجاني بدونه، يتركه أي أن العفو فيه للإمام. وعبارة الكمال بن الهمام فيه هي: «ما وجب من التعزير حقاً لله تعالى يجب على الإمام، ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك» (٣) .

---

(١) شراج الحرة: هي مسايل الماء من بين الحجارة إلى السهل.

(٢) متفق عليه بين الشيخين وغيرهما.

(٣) راجع فتح القدير: ٤/٢١٢-٢١٣، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٥.

ويترتب على أن التعزير حق العبد عند الشافعية: أنه يحتمل العفو والصلح والإبراء؛ وأنه يورث كالقصاص وغيره من سائرحقوق العباد ؛وأنه لا يتداخل؛ لأن حقوق العبد لا تحتمل التداخل. ويؤخذ فيه الكفالة؛ لأن التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد، فكان التوثيق ملائماً له، بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ثاني الصفات: أن التعزير أشد الضرب؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كيلا يؤدي إلى فوات المقصود منه وهو الزجر، ثم يليه حد الزنى ثم حد الشرب، ثم حد القذف (١) كما سبق بيانه.

طرق إثبات جريمة التعزير :

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بماتثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي. وسيأتي في بحث القضاء أن المفتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسداً للباب بسبب فساد قضاة الزمان.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا تقبل فيه شهادة النساء. قال الكاساني: والصحيح هو الأول؛ لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد (٢) .

ضمان موت المعزر أو المحدود :

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدَّه فمات من التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم

(١) فتح القدير: ٤/٢١٦ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٣/٢١٠، حاشية ابن عابدين: ٣/١٩٩.

(٢) البدائع: ٧/٦٥، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٥.

يضمن من تلف بها كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة (١) .

وقال الشافعي: لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود؛ لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً، فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره. ويجب ضمان موت المعزَّر، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يسنَّه» (٢) ، أي لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها: أنه عليه السلام حد في الخمر أربعين كما روى علي نفسه (٣) ، وهذا أمر متفق عليه، والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين، فليس المراد إذن من حديث علي أن الشخص مات من الحد؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم حد في الخمر، كما ذكرت، فثبت أنه أراد بقوله: «لو مات وديته» أي من

(١) فتح القدير: ٤/٢١٧، تبيين الحقائق: ٣/٢١١، مجمع الضمانات: ص ٢٠١، حاشية

ابن عابدين: ٣/٢٠٨، حاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، المغني: ٨/٣١٠ وما بعدها.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه وفي روايتهما قال: «لا أدي . أي لا أعطي ديته . أو ما كنت أدي من أقمت عليه الحد إلا شارب الخمر، فإن رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، لم يسن فيه شيئاً، وإنما هو شيء قلناه نحن» ومعنى «لم يسنه» : لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه، ففيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام. (راجع جامع الأصول: ٤/٣٣٧، نصب الراية : ٣/٣٥٢، سبل السلام: ٤/٣٨، نيل الأوطار: ٧/١٤٣).
(٣) رواه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول صلّى الله عليه وسلم بجلده، كما روى حصين بن المنذر، وعلي يعد حتى بلغ أربعين، ثم قال: «جلد رسول الله صلّى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي» (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦٠، سبل السلام: ٤/٣٠، نيل الأوطار: ٧/١٣٨).

الزيادة على الأربعين، وهذا تعزير، ولأن التعزير ضرب جعل إلى اجتهاد الإمام، فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته، إذ أن التعزير مشروط بسلامة العاقبة، باعتبار أن المقصود هو التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. والهلاك الحاصل إن كان بضرب يقتل غالباً، فيجب فيه القصاص إذا لم يكن الضارب أصلاً (أباً أو جداً) للمضروب. وإن لم يكن الضرب قاتلاً في الغالب، فيجب دية شبه العمد على العاقلة (العصبات).

حق التأديب :

وأما إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، فإن أبا حنيفة والشافعي قالا في هذه الحالات: إنه يجب الضمان، ودليلهما عرفناه في الحالة السابقة، ولأنه تأديب مباح،فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه. وقال مالك وأحمد والصاحبان: لا ضمان عليه في هذه الحالات؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به كما في الحدود (١) .

التعزير للإمام: التعزير كالحدود منوط بالإمام، وليس لأحد حق التعزير إلا لثلاثة: الأب، والسيد، والزوج.

أما الأب: فله تأديب ولده الصغير وتعزيره للتعلم والتخلق بالأخلاق الفاضلة وزجره عن سيئها، وللأمر بالصلاة والضرب عليها عند الاقتضاء. والأم مثل الأب في أثناء الحضانة والكفالة، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً.

والسيد: يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله تعالى.

والزوج: له تعزير زوجته في أمر النشوز وأداء حق الله تعالى كإقامة الصلاة وصيام رمضان بما يراه مناسباً في إصلاح زوجته من زجر؛ لأن كل هذا من باب إنكار المنكر، والزوج من جملة المكلفين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٢) .

---

(١) راجع المهذب: ٢/٢٧١، ٢٨٩، نيل الأوطار: ٧/١٤٠-١٤٥، الميزان: ٢/١٧٢، مغني المحتاج: ٤/١٩١، ١٩٩ ومابعدها، المبسوط: ١٦/١٣، الدرا لمختار: ٥/٤٠١، درر الحكام: ٢/٧٧، المغني: ٨/٣٢٧، غاية المنتهى: ٣/٢٨٥، رحمة الأمة بهامش الميزان: ٢/١٦٠.

(٢) سبل السلام: ٤/٣٨، المهذب: ٢/٢٧٥ .

البَابُ الثَّالث: الجنايات وعقوباتها: القصاص والدّيات

خطة البحث :

الكلام عن الجنايات طويل ذو فروع متعددة وتفصيلات متشعبة، ويمكن ضبطه والإحاطة به على وفق الخطة التالية في فصول خمسة:

الفصل الأول ـ الجناية على النفس (القتل بأنواعه وعقوبة القصاص والدية).

الفصل الثاني ـ الجناية على ما دون النفس (الشجاج والجراح والدية والأرش).

الفصل الثالث ـ الجناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين أو الإجهاض).

الفصل الرابع ـ حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب (جناية الحيوان، وجناية الحائط المائل).

الفصل الخامس ـ طرق إثبات الجناية (الشهادة، الإقرار، القسامة...إلخ).

تمهيد :

تعريف الجناية: الجناية أو الجريمة لغة: هي الذنب أو المعصية، أو كل مايجنيه المرء من شر اكتسبه. ولها في الشرع معنى عام وخاص. أما الأول فالجناية: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما (١) . وعرفها الماوردي (٢) بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. والمحظور: إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به.

وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء، وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. وهو القتل والجرح والضرب (٣) . ويبحثه الفقهاء إما تحت عنوان «كتاب الجنايات» كالحنفية، أو «كتاب الجراح» كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الجراحة

هي السبب الغالب في الاعتداء. وينتقدهم الشراح بقولهم (٤) : التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر، وبمسموم، وسحر.

أو بعنوان «باب الدماء» كالمالكية، ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً.

أنواع الجناية: الجناية بصفة عامة نوعان (٥) : جناية على البهائم والجمادات، وتبحث عادة في باب الغصب والإتلاف. وجناية على الإنسان الآدمي، وهي محل البحث هنا.

والجناية على الإنسان بحسب خطورتها أنواع ثلاثة: جناية على النفس وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين، أو الإجهاض في اصطلاح القانونيين. وسميت كذلك؛ لأن الجنين يعد جزءاً من أمه، غير مستقل عنها في الواقع، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل؛ لأن له حياة خاصة، وهو يتهيأ لأن ينفصل عنها بعد حين، ويصبح ذا وجود مستقل (٦) .

والجنايات على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطأ. فإذا قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء، وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً. أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد (أي ضرباً مفضياً للموت). فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ.

---

(١) للقانونيين اصطلاح آخر في معنى الجناية: وهي الجريمة المعاقب عليها إما بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٢١١ ط صبيح.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٦/٩٧.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٢.

(٥) البدائع: ٧/٢٣٣.

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي: ص ١٣٥٩ وما بعدها، ط حسين حلمي.

الفَصْلُ الأوَّل: الجِناية على النَّفس الإنسانيَّة (القتل وعقوبته)

فيه مباحث أربعة:

المبحث الأول ـ معنى القتل وتحريمه وأنواعه.

المبحث الثاني ـ القتل العمد وعقابه.

المبحث الثالث ـ القتل شبه العمد وعقوبته.

المبحث الرابع ـ القتل الخطأ وعقوبته.

المبحث الأول ـ تعريف القتل وتحريمه وأنواعه :

تعريف القتل: القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس أو المميت (١) ، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة (٢) ، أي أنه هدم للبنية الإنسانية.

تحريم القتل: القتل إذا كان عمداً عدواناً جريمة كبرى، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة، وذلك بالقصاص، والخلود في نار جهنم؛ لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض، وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/٤.

(٢) تكملة فتح القدير: ٨/٢٤٤.

ففي القرآن الكريم آيات كثيرة في شأن تحريم القتل، منها قوله تعالى: {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً} [الاسراء:١٧/٣٣]. ودلت جريمة ابن آدم (قابيل) على أن القتل اعتداء على الإنسانية، فقال سبحانه: {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس، أوفساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً} [المائدة:٥/٣٢].

ودليل القصاص قوله جل ثناؤه: {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى (١) ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب، لعلكم تتقون} [البقرة:٢/١٧٨]. وكان القصاص أيضاً مقرراً في الشرائع السماوية السابقة كشريعة اليهود. بدليل قوله تعالى: {وكتبنا عليهم فيها (٢) أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون}

[المائدة:٥/٤٥] .ونص القرآن العظيم على العذاب الأخروي للقاتل عمداً في قوله تعالى:

---

(١) أوجبت الآية مبدأ المماثلة في القصاص إذا أريد قتل القاتل، ومنع العدوان والظلم، فلا يقتل غير القاتل، منعاً من عادة الأخذ بالثأر التي كانت في الجاهلية. ويرى الحنفية: أن قوله {الحر بالحر..إلخ} [البقرة:٢/١٧٨] تأكيد لصدر الآية، فلا يقتل غير القاتل، وإنما يقتل القاتل دون غيره. وبناء عليه فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر القاتل بقتله العبد. أو لا يقتل الرجل بالمرأة وبالعكس. وقال المالكية والشافعية: إن الله أوجب المساواة. ثم بين المساواة المعتبرة، فالحر يساويه الحر، والعبد يساويه العبد، والأنثى تساويها الأنثى، لكن دل

الإجماع على أن الرجل يقتل المرأة.
(٢) أي في التوراة.

{ومن يقتلْ مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها، غضب الله عليه، ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً} .[النساء:٤/ ٩٣]
وأوضحت السنة النبوية حالات القتل المأذون به شرعاً أي المباح للحاكم، لا للأفراد، فقال النبي عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (١) . وفي رواية: «لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» . ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار، وتحريم الدماء والأموال والأعراض، منها: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» (٢) ومنها: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» (٣) ومنها: «اجتنبوا السبع الموبقات، الشرك بالله ، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق» (٤) الحديث.
وحددت السنة عقوبة القتل العمد فقال صلّى الله عليه وسلم : «العمد قوَد، إلا أن يعفو ولي المقتول» (٥) أي أن القتل العمد يوجب القود (أي القصاص) إلا عند العفو.
وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له. وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم خلافاً لابن عباس (٦) ، بدليل قوله تعالى:

---

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود رضي الله عنه.
(٢) رواه النسائي والضياء عن بريدة.
(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي بكرة رضي الله عنه.
(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٥) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٦) المغني: ٧/٦٣٦.

{إن الله لا يغفر أن يشرك به، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء} [النساء:٤/ ١١٦]فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلاً في المشيئة، وقال تعالى: {إن الله يغفر الذنوب جميعاً}
[الزمر:٣٩/ ٥٣]وحديث القاتل مائة نفس التائب من جرائه معروف مشهور (١) صريح في قبول توبة التائب.
وأما آية الخلود في جهنم للقال، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن

جازاه الله ، وله العفو إذا شاء.

ويلاحظ أن تحريم القتل هو في حالة كون القتل ظلماً، بخلاف حالة غير الظلم وهي القتل بحق، كقتل القاتل والمرتد، فالقتل عموماً نوعان: قتل محرم: وهو كل قتل عدوان، وقتل بحق.

ويرى الشافعية أنه يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح (٢) .

فالقتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية.

والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي بصفة العدوان، وكان المقتول مؤمناً أو أمناً؛ لأن العصمة بإيمان أو أمان، فهي عصمة مخصوصة.

والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

والمباح: هو قتل المقتص منه أو قتل الإمام الأسير؛ لأنه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة. ومنه القتل دفاعاً عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي. وعدَّ الحنفية (٣) ما يأتي من القتل المباح، فقالوا: لو دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (راجع جامع الأصول لابن الأثير: ٣/٦٨).

(٢) مغني المحتاج: ٣/٤.

(٣) الدر المختار ورد المحتار: ٣/١٩٧، ٥/٣٩٧.

امرأته أو محرمه يزني بها فقتله، حل له ذلك، ولا قصاص عليه. وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية أيضاً (١) . وإذا كان الزنى طواعية باختيار منهما، كان له عند الحنفية والحنابلة قتلهما جميعاً، فلو أكرهها فله قتله، ودمه هدَر إذا لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب. أما لو وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، فله قتله إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، فإن كان ينزجر بما ذكر لا يحل القتل.

أنواع القتل:

أولاً ـ يقول الحنفية (٢) : القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب.

فالعمد: ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح، كالسيف والسكين والرمح والرصاص، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد، كالمحدد من الخشب، والحجر، والنار، والإبرة في مقتل.

وذلك لأن العمد معناه القصد وهو أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليه ولا معرفته، إلا بدليل يدل

عليه، وهو استعمال الآلة القاتلة، فجعلت الآلة دليلاً على القصد، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده، كما أن السفر مظنة المشقة.

وشبه العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح، أي بما لا يفرق الأجزاء، كاستعمال العصا والحجر والخشب

---

(١) المغني: ٨/٣٣٢، المهذب: ٢/٢٢٥، الشرح الكبير: ٤/٣٥٧.

(٢) تكملة فتح القدير: ٨/٢٤٤ وما بعدها، البدائع: ٧/٢٣٣، الدر المختار: ٥/٣٧٥، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤١.

الكبيرين، أي أن القتل بالمثقل يعتبر شبه عمد؛ لأنه لا يقتل به غالباً، ويقصد به التأديب، والفتوى بقول الإمام.

وقال الصاحبان: القتل بالمثقل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة عمد. وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجروالخشب الصغيرين،أو كالعصا الصغيرة، أو اللطمة.

وبناء عليه يكون الضرب بما لا يغلب فيه الهلاك كالعصا والحجر الصغيرين والسوط واللطمة متفقاً على كونه شبه عمد بين أئمة الحنفية الثلاثة. واختلفوا في الحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما، كالإلقاء من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة، فهو شبه عمد عند أبي حنيفة، عمد عند الصاحبين.

والقتل الخطأ: هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب، وهو نوعان:

١ - خطأ في القصد أو ظن الفاعل: وهو أن يرمي شيئاً، يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، أي أن الخطأ راجع إلى فعل القلب وهو القصد.

٢ - خطأ في الفعل نفسه: وهو أن يرمي غرضاً (الغرض: هو الهدف الذي يرمي إليه) أو صيداً، فيصيب آدمياً، أو يقصد رجلاً، فيصيب غيره، أي أن الخطأ راجع إلى أداة الرمي.

وما أجري مُجرى الخطأ: هو المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله.

والقتل بالتسبب: هو الحاديث بواسطة غير مباشرة، كمن حفر حفرة أو بئراً في غير ملكه، في طريق عام بغير إذن السلطات، فوقع فيها فيها إنسان ومات، أو وضع حجراً أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم، بعد قتل المشهود عليه (١) .

ثانياً. يرى أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة(٢) : أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد (٣) ، وخطأ.

(١) البدائع: ٧/١٣٩.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٣، المغني: ٧/٦٣٦ وما بعدها.

(٣) سمي بذلك، لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد.

والقتل العمد: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً، جارحٍ، أو مثقل، مباشرة، أو تسبباً، كحديد وسلاح وخشبة كبيرة، وإبرة في مقتل، أو غير مقتل كفخذ وألية إن حدث تورم وألم واستمر حتى مات، أو كأن قطع إصبع إنسان، فسرت الجراحة إلى النفس ومات.

وشبه العمد: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط، أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان شيء من ذلك فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً.

ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلظة أبيّنها في بحث الديات.

والخطأ: هو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء لا للفعل، ولا للشخص، كأن وقع شخص على آخر فمات، أو رمى شجرة أودابة، فأصابت الرمية إنساناً فمات، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات.

وبما أن هذا التقسيم أشهر التقاسيم فإني سأعتمده في بحث أنواع القتل وعقوباته.

ثالثاً ـ مشهور مذهب المالكية (١) : أن القتل نوعان: عمد، وخطأ، لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً أو رابعاً زاد على النص، وأنكر مالك شبه العمد.

أما العمد: فهو أن يقصد القاتل القتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل، أو تسبباً بإحراق أو تغريق أو خنق، أو سُمّ أو غيرها، كمنع طعام أو شراب قاصداً به موته، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً، إن فعل ذلك لعداوة أو غضب لا على وجه التأديب. فإن كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ، إن كان الضرب بنحو قضيب، لا بنحو سيف.

وأما الخطأ: فهو ألا يقصد الضرب ولا القتل، كما لو سقط إنسان على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وشبه العمد: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد (٢) .

ويلاحظ مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على بعض حالات القتل العمد كالقتل بسلاح، وعلى حالة

القتل الخطأ، واختلفوا في حالات ثلاث: هي القتل شبه العمد، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

كما يلاحظ أن الفقهاء اعتمدوا في إثبات العمد وشبه الخطأ، على الآلة المستعملة في القتل باعتبارها دليلاً مادياً أو حسياً على توافر القصد أي (العمد) وعدم توفره. وفي عصرنا الحاضر حيث تعددت أساليب القتل، ينبغي البحث في ظروف القتل وملابساته، وفي قرائن الأحوال، للحكم على نية القاتل، أهو متعمد، أم مخطئ.

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٢٤٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٤، بداية المجتهد: ٢/٣٩٠.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

المبحث الثاني ـ القتل العمد وعقابه

وفيه مطلبان ـ المطلب الأول ـ أركان القتل العمد.

المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد.

المطلب الأول ـ أركان القتل العمد :

للقتل العمد أركان ثلاثة: هي أن يكون القتيل آدمياً حياً معصوم الدم، وأن يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني، وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة (١) .

الركن الأول ـ القتيل آدمي حي معصوم الدم :

القتل العمد الموجب للقصاص: هو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم (٢) على التأبيد، فلا قصاص بالاعتداء على غير الإنسان، أو على الميت الذي فارق الحياة، أو على غير معصوم الدم عصمة مؤقتة غير دائمة، كالمرتد أو الحربي (٣) ، أو المستأمن (٤) في دار الإسلام؛ لأن المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة دائمة، وإنما عصمته مؤقتة أثناء إقامته في دار الإسلام، فهو في الأصل حربي، ودخل دار الإسلام لحاجة عارضة، ثم يعود إلى وطنه الأصلي، فكان في عصمة دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب، فلا يقتص من قاتله عمداً، وإنما يعزر، لافتئاته على مصلحة الحاكم.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة: ٢/١٢ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٧/٣٣٦، ٢٥٢، الدر المختار: ٥/٣٧٥، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤٣، مغني المحتاج: ٤/٨.

(٣) الحربي: عدو، وهو الذي ينتمي لدولة محاربة، أو هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة

وحرابة، والإجماع على أنه مهدر الدم والمال، أي مباح الدم والمال.
(٤) المستأمن: هو من دخل دار الإسلام بأمان مؤقت فيما دون السنة.

كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي (١) لعدم العصمة، واعتقاد أهل العدل (جماعة المسلمين في دار الإسلام) إباحة دمه. وتلك الإباحة عند غير الحنفية (٢) مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه البغاة وبين أهل العدل. ويرى الحنفية أن عدم عصمة البغاة مطلقة في أي حال بمجرد البغي (٣) .

وأساس العصمة عند الحنفية (٤) : هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام. أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوماً، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب.

وأما عند الجمهور غير الحنفية (٥) : فأساس العصمة هو الإسلام أو الأمان. فيعدّ المسلم والذمي والمستأمن والمهادن معصوماً، إما بسبب الإسلام بالنسبة للمسلم ولو كان في دار الحرب، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد، فلا

---

(١) الباغي: هو أحد البغاة الخارجين على الإمام يبغون خلعه، وكان له منعة وشوكة، معتمدين على تأويل سائغ لنص شرعي.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٠٠، المهذب: ٢/٢٢٠، مغني المحتاج: ٤/١٢٥، المغني: ٨/١١٣ وما بعدها. قال ابن قدامة: الصحيح أن الخوارج يباح قتلهم، فلا قصاص على قاتل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله.
(٣) البدائع: ٧/٢٣٦.
(٤) تكملة الفتح: ٨/٢٥٥، البدائع: ٧/٢٥٢، اللباب مع شرح الكتاب: ٣/١٤٤.
(٥) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٢٣٩، مغني المحتاج: ٤/١٤، المغني: ٧/٦٤٨.

تباح دماؤهم ولا أموالهم، ويعاقب قاتلهم على القتل العمد، إلا أنه لا يقتل المسلم بالكافر عندهم (١) كما سيتضح فيما بعد، ويقتل قاتل المسلم ولو كان في دار الحرب. ويظهر أثر الخلاف بين الرأيين في قتل المسلم في دار الحرب.

ووقت العصمة عند الحنفية: مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه (٢) . فأبو حنيفة: يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل أي فعل القاتل لا غير، فمن رمى إنساناً مسلماً فجرحه، ثم ارتد المجروح بعد الجرح، ومات وهو مرتد، لا يقتص منه؛ لأن فعل الجاني لا يصير قتلاً إلا بفوات حياة القتيل، وقد فاتت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً، فكان دمه هدراً، لكن

على الجاني دية المقتول عند أبي حنيفة؛ لأنه يسأل عن الجرح الذي أحدثه في معصوم عند بدء فعله.

وقال الصاحبان: وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعاً؛ لأن للفعل تعلقاً بالقاتل والمقتول، فهو فعل القاتل، وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة، فلا بد من ملاحظة العصمة في الوقتين جميعاً، فلا قصاص على الجاني في المثال السابق ولا دية عليه عندهما.فالإمام وصاحباه اتفقوا على عدم القصاص واختلفوا في إيجاب الدية.

وقال زفر: إن وقت العصمة هو وقت الموت لا غير.

كذلك اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في تحديد وقت العصمة عند الرمي. فقال أبو حنيفة: العبرة بوقت الرمي لا وقت الإصابة، لأن الإنسان يسأل عن فعله، ولا فعل منه سوى الرمي.

وقال الصاحبان: العبرة بوقت الإصابة لا وقت الرمي؛ لأن المعول عليه هو وقت التلف، ووقت التلف هو وقت الإصابة.

فمن رمى غيره برصاصة، فارتد المرمي بعد الرمي وقبل الإصابة، يكون الجاني مطالباً بالدية عند أبي حنيفة؛ لأنه كان معصوماً عند الرمي، وليس مطالباً عند الصاحبين؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت الإصابة.

---

(١) المغني: ٧/٦٥٢.

(٢) البدائع: ٧/٢٥٣، التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/٢٣ وما بعدها.

واتفق غير الحنفية (مالك والشافعي وأحمد) (١) مع الصاحبين في رأيهما بتحديد وقت العصمة، وهو وقت الفعل (ضرباً أو جرحاً) ووقت الموت معاً، أي حال البدء وحال الانتهاء، فيشترط كون المجني عليه معصوماً من حين الضرب أو الجراح إلى حين الموت. فلو قطع شخص يد مسلم، فارتد، ثم مات بسراية الجرح، فالنفس هَدَر،أي لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة؛ لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون.

لكن اختلف غير الحنفية في تحديد وقت العصمة حال الرمي، فقال المالكية والشافعية: إنه وقت الرمي. وقال الحنابلة: إنه حالة الإصابة.

الركن الثاني ـ القتل نتيجة لفعل الجاني :

لا تعد الجريمة قتلاً إلا إذا ارتكب الجاني فعلاً من شأنه إحداث الموت. فإن حدث الموت بفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت، فلا يعد الجاني قاتلاً. والفعل القاتل يصح أن يكون ضرباً أو جرحاً، أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسميماً أو غير ذلك (٢) . والبحث في هذا الركن في أمرين: أداة القتل، والأفعال المكونة للقتل العمد.

أداة القتل :

تختلف أدوات القتل قوة وضعفاً في مدى التأثير على الجسم والتأثر بها، لذا حدد الفقهاء لكل منها حكماً وأثراً معيناً، واختلفوا فيما بينهم في ترتيبها كما ذكرت في بيان أنواع القتل إجمالاً.

أولاً . رأي الحنفية (٣) :

اشترط أبو حنيفة في أداة القتل العمد: أن تكون مما يقتل غالباً، ومما يعد للقتل، وهي كل آلة جارحة أوطاعنة ذات حد لها مَوْر في الجسم، أي تفرق أجزاء الجسم، سواء كانت من الحديد أو الرصاص أو النحاس، أو الخشب المحدد أو الحجر المحدد، أو نحوها كالسيف والبندقية والسكين والرمح، والإبرة في مقتل، أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن، كالنار والزجاج وليطة القصب (٤) والمروة المحددة (٥) ، والرمح الذي لاسنان له ونحوها.

وسواء أكان الحديد وشبهه من المعادن مما له حد يبضع (يقطع الجلد ويشق اللحم) بضعاً، أم هو مثقل ليس له حد يرض رضاً، كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمروة، ونحوها.

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٨ وما بعدها، ٢٤٩، مغني المحتاج: ٤/٢٣، المغني: ٦٥٦.-٧/٦٥٣

(٢) التشريع الجنائي، عودة: ٢٥/٢.

(٣) البدائع: ٧/٢٣٣ ومابعدها، تبيين الحقائق: ٦/٩٧ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٨/٢٤٤، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٧٥.

(٤) الليطة: قشر القصب اللازق به.

(٥) المروة: حجر أبيض براق يقدح به النار.

أما أداة القتل شبه العمد: فهي كل آلة تقتل غالباً، ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة كالخشبة الكبيرة، والحجر الثقيل، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فإن قصد به الإتلاف فهو عمد.

ودليل الإمام قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا، فيه مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها» (١) .

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أن القتل شبه عمد في حالتين وهما:

١ – أن يقصد الجاني القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بلطمة، أو بسوط ضرب به ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات، ونحوها مما لا يقتل غالباً.

٢ – الضرب بالسوط الصغير الذي يوالي به الضربات حتى يموت المجني عليه. وقيل في

الحالة الثانية عند الصاحبين: إنها عمد محض.

واختلف الإمام مع صاحبيه في حالتين أخريين هما:

١ - استعمال العصا الكبيرة والحجر الكبير والمدقة الكبيرة ونحوها.

٢ - الإلقاء في بئر أو من سطح أو جبل، ولا يرجى منه النجاة.

عند الإمام: هما شبه عمد. وعند الصاحبين: هما عمد. قال الحنفية (٢) : والصحيح قول الإمام، وبه يفتى في شبه العمد.

أما التغريق في الماء القليل وموت الغريق، فليس عمداً ولا شبه عمد، باتفاق الحنفية.

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو.

(٢) رد المحتار: ٥/٣٧٦، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤٢، تبيين الحقائق: ٦/١٠١.

ثانياً ـ مذهب الشافعية والحنابلة: اكتفى الشافعية والحنابلة (١) في تحديد أداة القتل العمد: بأن تكون مما يقتل غالباً، سواء أكان القتل بمحدد أم بمثقّل.

والمحدد: هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين ونحوهما من أي معدن كحديد ورصاص ونحاس وذهب وفضة، أوغير معدن كزجاج وحجر وقصب وخشب له حد قاطع.

والمحدد لا ينظر فيه إلي غلبة الظن في حصول القتل، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أنملته فمات، كان عمداً.

والمثقل: هو ما ليس له حد يجرح ولا سن يطعن، كالعصا والحجر، فإن كان المثقل مما يقتل غالباً، أي يغلب على الظن حصول الموت به عند استعماله، كان القتل عمداً موجباً للقصاص.

وإن كان المثقل مما لا يقتل غالباً، كان القتل شبه عمد موجباً للدية.

وبناء عليه يكون القتل عمداً إذا استعمل الجاني سلاحاً نارياً أو سلاحاً أبيض كالسيف ونحوه، أو معدناً أو غير معدن له حد جارح يقطع الجلد واللحم، أو له مور (٢) وغور في الجسم كالمسلّة والنشاب، أو الإبرة المغروزة في مقتل. أو استعمل ما يقتل غالباً كالعصا الغليظة والعمود والخشبة الكبيرة والحجر، أو كانت الأداة مما تقتل كثيراً كالعصا والسوط والحجر الصغير، واللكزة واللطمة، إذا كرر الضرب بما ذكر حتى قتله، أو ضربه في مقتل أو كانت تقتل نادراً في بعض الظروف كما في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر، أو في زمن حر أو برد مفرط، أو اشتد الألم وبقي إلى الموت.

فإن استعمل الجاني أداة لا تقتل غالباً كالضرب بالسوط أو العصا الخفيفين، ولم يوال الضربات، ولم يكن الضرب في مقتل، أو المقتول صغيراً أو ضعيفاً، ولم يكن حرأو برد معين على الهلاك، ولم يشتد الألم ويستمر إلى الموت، كان القتل شبه عمد.

(١) مغني المحتاج: ٤/٣-٤، المهذب: ٢/١٧٥، المغني: ٧/٦٣٧-٦٤٠، كشاف القناع: ٥/٥٨٧.
(٢) أي يفرق أجزاء الجسد.

ودليل الشافعية والحنابلة: هو نفس الحديث الذي استدل به الحنفية وهو «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» وقالوا: إن الحديث محمول على المثقل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبههما.
واستدلوا أيضاً بحديث آخر: «إن جارية وُجدت، وقد رُضَّ رأسها بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا، أفلان أو فلان، حتى سمي يهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، فأمر رسول الله صلّى الله عليه وسلم برض رأسه بالحجارة» (١) قالوا: فثبت القصاص في هذا أي في المثقل، بالنص، وقيس عليه الباقي، مما يدل على شرعية القصاص في القتل بالمثقل.
ثالثاً ـ مذهب المالكية: إن أداة القتل العمد عند المالكية (٢) : هي كل آلة يقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالباً كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه، أو لم يقصد قتلاً، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه (زيد) فإذا هو (عمرو): إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القَوَد (٣) .
ويعتبر كالضرب: الإحراق أو التغريق أو الخنق أو التسميم، أو منع الطعام أو الشراب، سواء قصد الموت أم مجرد التعذيب.

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهو دليل أيضاً على أنه يقتل الرجل بالمرأة، وعليه إجماع العلماء. ودليل أيضاً على أنه يجوز القود بمثل ما قتل به المقتول، وإليه ذهب الجمهور.
(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٢٤٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٤.
(٣) القود: القصاص، وسمي بذلك؛ لأن الجاني المقتص منه كانوا في الغالب يقودونه بشيء يربط به أو بيده، كالحبل وغيره (المغني: ٧/٦٨٣، رد المحتار: ٥/٣٧٦).

فإن كان الضرب على وجه اللعب أو التأديب، فهو قتل خطأ، إن كان بنحو قضيب (أي عصا)، لا بنحو سيف، وكما لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.
وهذا في غير الأب، وأما الأب فلا يقتل بولده، ما لم يقصد إزهاق روحه، كأن يضجعه ويذبحه.

وبه يتبين أن القتل عند مالك نوعان فقط كما بان سابقاً: عمد، وخطأ، وليس هناك ما يسمى (شبه العمد) فقد أنكره مالك، وقال: «ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا» وجعله من قسم العمد.

الأفعال المكونة للقتل العمد :

القتل العمد الموجب للقصاص في الجملة، مع اختلاف الفقهاء في بعض أنواعه: هو تسعة أقسام (١) ، أبحثها هنا، مع بيان الرأي الأرجح في عصرنا الحاضر.

١ - **القتل بمحدد**: المحدد: هو كل آلة جارحة أوطاعنة لها مور في البدن، أي تفرق أجزء الجسد، مثل الأسلحة النارية الحديثة المختلفة، والسلاح الأبيض، والأخشاب والأحجار المحددة والزجاج والعظم ونحوها.

ويكاد يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على أن القتل بالمحدد هو قتل عمد موجب للقصاص، مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص، على ما بان في المبحث السابق.

- الحنفية اشترطوا أن تكون قاتلة غالباً ومعدة للقتل.

- واكتفى الشافعية والحنابلة بأن تكون الآلة محددة، ولم يشترطوا غلبة الظن في حصول القتل بها.

ولم يشترط المالكية شيئاً في آلة القتل، وإنما يكفي وجود العدوان.

وبناء عليه: إذا أحدث الجاني جرحاً كبيراً، فهوقتل عمد بالاتفاق، وإن أحدث جرحاً صغيراً في مقتل كالعين والقلب والخاصرة، باستعمال إبرة أوشوكة، فهو قتل عمد اتفاقاً.

---

(١) راجع كشاف القناع: ٥/٥٨٧ وما بعدها، المغني: ٧/٦٣٧-٦٤٦.

وإن استعمل الإبرة في غير مقتل كفخذ وألية فهو شبه عمد عند الحنفية؛ لأن الإبرة معدة للخياطة، ولا تستعمل في القتل عادة (١) ،وعمد عند الشافعية (٢) إن تورم محل الغرز وتألم، واستمر الأمران حتى مات. فإن لم يظهر للغرز أثر، بأن لم يشتد الألم، ومات في الحال، فهو قتل شبه عمد، وقيل: هو عمد. ويعد الغرز عند الحنابلة (٣) في غير مقتل قتل عمد إن بالغ الجاني في إدخال الإبرة في البدن؛ لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل. وكذا إن كان الغور يسيراً، أو الجرح لطيفاً، واستمر حتى مات يكون عمداً فيه القود. وإن مات في الحال ففيه وجهان: أحدهما - لا قصاص فيه، والثاني - فيه القصاص، وبه يظهر أن مذهبي الشافعية والحنابلة متفقان في حال استعمال الإبرة.

---

(١) رد المحتار: ٥/٣٧٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٤-٥.
(٣) المغني: ٧/٦٣٧-٦٣٨.

وجعل مالك الجرح والغرز قتلاً عمداً، في مقتل أو غير مقتل إذا لم يكن الفعل على وجه اللعب أوا لتأديب (١) .

٢ - القتل بالمثقَّل، أو بغير المحدد: هو ما ليس له حد، كالعصا والحجر. واختلف الفقهاء في شأنه، هل يوجب القود ؛ لأنه عمد، أو الدية؛ لأنه شبه عمد؟

قال أبو حنيفة: القتل بمثقل إلا الحديد وما في معناه من نحاس وصنجة ميزان (٢) شبه عمد (٣) . واستثناء الحديد لأنه يعمل عمل السلاح، لقوله تعالى: {وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد، ومنافع للناس} [الحديد:٥٧/٢٥]. ودليله حديث «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مئة من الإبل» فإذا أوجب الرسول عليه السلام فيه الدية، كان شبه عمد وليس عمداً.

وقال الصاحبان: القتل بمثقل كحجر عظيم أوخشبة عظيمة إذا كان مما يقتل غالباً عمد؛ لأنه لما كان يقتل غالباً، صار بمنزلة الآلة الموضوعة له. فإذا لم يكن المثقل قاتلاً غالباً، كان القتل شبه عمد، ولو توالى الضرب.

ورأى الشافعية والحنابلة (٤) : أن القتل بالمثقل الذي يقتل غالباً، سواء كان كبيراً، أم صغيراً وكان في مقتل أو في مرض أو حر أو برد شديدين، أم والى الضربات: هو قتل عمد؛ لأنه يقتل غالباً، ولعموم الآيات الدالة على وجوب القصاص في القتل، ولإيجاب النبي عليه الصلاة والسلام القصاص على يهودي قتل امرأة بحجر، وقوله عليه الصلاة والسلام: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يُوديَ، وإما أن يقاد» (٥) . وأما الحديث الذي استدل به أبو حنيفة السابق فهو محمول على المثقل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبههما، كما تقدم.

وقال المالكية (٦) : القتل بمثقل قتل عمد، سواء أكان مما يقتل غالباً أم لا يقتل غالباً، ما دام الفعل عدواناً، لا على وجه اللعب والتأديب.

والحقيقة أن الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل.

٣ - القتل بالمباشرة :

المباشرة: ما أثر في التلف وحصله دون واسطة، وكان علة للموت، والقتل بالمباشرة: أن يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة (٧) ، كالجرح أو الذبح بالسكين، والخنق، فإنه يؤدي بذاته إلى موت المجني عليه.

وقد اتفق الفقهاء على أن القتل بطريق المباشرة موجب للقصاص، واشترط الحنفية (٨) لإيجاب القصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً.

والمباشرة إما أن تكون من قاتل واحد، أو من جماعة. فإن حدث القتل من شخص واحد بانفراده، وجب القصاص من القاتل. وأما إن حدث القتل من جماعة اشتركوا في الجريمة، فإما أن يتم الاشتراك في حال التعاقب أو في وقت واحد.

---

(١) الشرح الكبير: ٤/٢٤٢.

(٢) سنجة الميزان بالسين أفصح من الصاد.

(٣) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٧٥، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤١ وما بعدها.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٤، المغني: ٧/٦٣٨.

(٥) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأصحاب الكتب الستة من حديث أبي هريرة.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٢٤٢.

(٧) مغني المحتاج: ٤/٦.

(٨) البدائع: ٧/٢٣٩.

قتل الجماعة بالواحد :

يجب شرعاً باتفاق الأئمة الأربعة قتل الجماعة بالواحد، سداً للذرائع، فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلاً، إذ يتخذ الاشتراك في القتل سبباً للتخلص من القصاص. ثم إن أكثر حالات القتل تتم على هذا النحو، فلا يوجد القتل عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع.

وقد بادر الصحابة إلى تقدير هذا الأمر، فأفتوا بالقصاص الشامل. وأول حادثة حدثت هي في عهد عمر، وهي أن امرأة بمدينة صنعاء، غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطعوه أعضاء، وألقوا به في بئر. ثم ظهر الحادث وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» (١) . وحكم حالتي الاشتراك في القتل يظهر فيما يأتي (٢) :

---

(١) أخرجه مالك في موطئه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة، أو

سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» وعن مالك رواه محمد بن الحسن في موطئه والشافعي في مسنده والبخاري في صحيحه وابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه والطحاوي والبيهقي.

(٢) البدائع: ٧/٢٣٨، تكملة الفتح: ٨/٢٧٨، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٥٠، الدر المختار: ٥/٣٩٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٦/١١٤ وما بعدها.

أولاً ـ القتل المباشر على التعاقب: كأن يشق رجل بطن آخر، ثم يأتي غيره فيحز رقبته، فالقصاص على الثاني إن كان عمداً، وإن كان خطأ فالدية على عاقلته؛ لأنه هو القاتل، لا الأول، فإن عليه التعزير فقط.

وتتم هذه الحالة بانفراد كل من المشتركين عن الآخر، لا مجتمعين، فلا يكون بينهما توافق أو تمالؤ سابق.

ثانياً ـ القتل المباشر حالة الاجتماع: كأن تحدث جراحات معاً من عدة جناة، فيجرح كل منهم جرحاً مهلكاً، أو يطلق كل منهم عياراً نارياً، فيصيب المجني عليه إصابة قاتلة، فيجب القصاص عند الحنفية على كل المشتركين إذا باشروا القتل؛ لأن كل واحد منهم يعد قاتلاً عمداً. يظهر من هذا أن الحنفية لا يفرقون بين حالة التوافق (وهو قصد القتل دون اتفاق سابق) وبين التمالؤ (وهو في اصطلاح المالكية قصد القتل بعد اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة)، وإنما المهم حدوث الإصابة فعلاً وأن يكون فعل الجاني قاتلاً، بدليل قولهم في القتل العمد: «وتشترط المباشرة من الكل، بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً» وقال التمرتاشي: «ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً، وإلا لا» أي أن المهم عندهم هو حدوث مباشرة القتل.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) (١) : تقتل الجماعة غير المتمالئين (أي غير المتفقين سابقاً) بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به، فيما لو انفرد بالجناية ومات المجني عليه، وضربوه عمداً عدواناً، أي لا بد من كون فعل كل واحد من الجماعة قاتلاً. وفي هذه الحالة يتفق الجمهور مع الحنفية. وكذلك

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٥، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٥، المهذب: ٢/١٧٤، مغني المحتاج: ٤/١٢، ٢٠، ٢٢، المغني: ٧/٦٧١ وما بعدها، كشاف القناع: ٥/٥٩٨، بداية المجتهد: ٢/٣٩٢.

يقتل عند الجمهور الجماعة المتمالئون (المتواطئون) على القتل بالواحد إن قصد الجميع الضرب، وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل، أي ولو لم يكن فعل كل واحد

قاتلاً، كأن ضربوه بسياط أو بحجر صغير، فمات، لئلا يتخذ التواطؤ (الاتفاق السابق)ذريعة إلى درء القصاص. وهذا هو الأصح عند الشافعية والحنابلة، إلا أنهم يخالفون المالكية في اشتراط كون كل مشترك في ارتكاب الفعل له صفة الفاعل للجريمة، ويكفي عند المالكية حضور الجميع، وإن لم يتول القتل إلا واحد، إذا كان غير الضارب مستعداً للضرب، ولو لم يضرب غيره، وإنما كان ربيئة أي رقيباً.

وبه يظهر أن الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة (القتل بالتمالؤ) لكني أرجح مذهب الجمهور، لفعل عمر رضي الله عنه في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وإجماع الصحابة على فعله.

والخلاصة: أنه إذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب.

وأما الشريك: الذي لم يباشر فعلاً من أفعال القتل، وإنما اقتصر على الاتفاق على القتل دون حضور القتل،أو على التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة القتل، فيعاقب بالتعزير، ومنه القتل إذا شاء الإمام عند غير المالكية. ويعاقب بالقصاص عند المالكية.

معنى التمالؤ: هذا ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى التمالؤ (١) .

قال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: التمالؤ ـ في اصطلاحهم هو توافق إرادات الجناة على الفعل ولو دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بحيث

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٢٤٥، الشرح الصغير: ٤/٣٤٤، وراجع التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/٣٩-٤٢، ١٢٦ وما بعدها.

يباشرون الجناية، أي يجتمعون على ارتكاب الفعل في فور واحد ولو دون سابقة من تدبير أو اتفاق.وقال المالكية: التمالؤ: التعاقد والاتفاق، وهو أن يقصد شخصان فأكثر قتل شخص وضربه، فالتمالؤ يتطلب اتفاقاً سابقاً على ارتكاب الفعل، وإن التوافق على الاعتداء لا يعتبر تمالؤاً، لكن يقتل الجميع إذا قصدوا الضرب، وحضروا الجناية، وإن لم يتول القتل إلا واحد منهم، وكان الآخر رقيباً مثلاً، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ويقتل عند المالكية أيضاً الجمع غير الممالئين بقتل شخص واحد إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه، ولم تتميز الضربات، أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة.

قتل الواحد بالجماعة ـ تعدد القتلى :

يقتل أيضاً الواحد بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند الحنفية (١) والمالكية (٢) مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. وحق أولياء المقتول في القتل مقدور الاستيفاء لهم،

فلو أوجبنا معه المال، لكان زيادة على القتل، وهذا لا يجوز. وإني أميل لهذا الرأي.

وقال الشافعية (٣) : لا يقتل القاتل إلا بواحد، سواء اتفق أولياء الدم على طلب القصاص، أو لم يتفقوا؛ لأن المماثلة مشروطة في القصاص، ولا مماثلة بين

---

(١) البدائع: ٧/٢٣٩، الدر المختار: ٥/٣٩٥، تبيين الحقائق: ٦/١١٥، تكملة الفتح: ٨/٢٧٨.

(٢) المغني: ٧/٦٩٩، الميزان الكبرى للشعراني: ٢/١٤٣، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٢٢، المهذب: ٢/١٨٣.

الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة، وإنما يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين. واشتراك أولياء الدم في حق المطالبة بالقصاص لايوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق.

وبناء عليه، إن قتل الواحد جماعة على الترتيب، قتل بأولهم، إن لم يعف لسبق حقه. وإن قتلهم معاً دفعة واحدة، كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً، فماتوا في وقت واحد، أو أشكل أمر المعية والترتيب، فيقتص من الجاني لواحد من القتلة بالقرعة وجوباً، وللباقين من المستحقين الديات، لتعذر القصاص عليه، كما لو مات الجاني مثلاً.

وقال الحنابلة (١) : إن اتفق أولياء القصاص على القود أو قتل الجاني قتل بهم، وإن أراد أحدهم القود، والآخر الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطي الباقون الدية من مال الجاني، سواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين، ودليلهم قول النبي صلّى الله عليه وسلم: «فمن قتل له قتيل، فأهله بين خِيرَتين: إن أحبوا قَتَلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» (٢) أي الدية، ولأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حالة الخطأ، فلا تتداخل في حالة العمد.

---

(١) المغني: ٧/٦٩٩ وما بعدها.

(٢) سبقت الإشارة لتخريجه إجمالاً وقد رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة بلفظ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي، وإما أن يقتل» ولفظ الترمذي: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل» وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجه عن أبي شريح الخزاعي: «فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو» قال ابن عباس: «فالعفو أن يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف» .

٤ - القتل بالتسبب :

السبب: ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله، أي أنه المؤثر في الموت لا بذاته، ولكن بواسطة،

كحفر بئر في طريق عام دون إذن من السلطات وتغطيتها بحيث يسقط المار فيها ويموت، وشهادة زور على بريء بالقتل، وإكراه رجل على قتل رجل آخر، وحكم جائر من حاكم على رجل بالقتل.

السبب أنواع ثلاثة (١) :

الأول . حسي: كالإكراه على القتل.

الثاني . شرعي: كشهادة الزور على القتل، وحكم الحاكم على رجل بالقتل كذباً أو مع العلم بالتهمة متعمداً الأذى.

الثالث . عرفي: كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله، وحفر بئر وتغطيتها في طريق القتيل.

وحكم القتل بالتسبب إجمالاً: أنه عند الحنفية (٢) لا يوجب القصاص؛ لأن القتل تسبيباً لا يساوي القتل مباشرة، والعقوبة قتل مباشر. فمن حفر حفرة أو بئراً على قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان، ومات، لا قصاص على الحافر؛ لأن الحفر قتل بالسبب لا بالمباشرة. كما لا قصاص على شهود الزور إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه. أما الإكراه على القتل فيوجب القصاص عند الحنفية على المُكرِه؛ لأنه قتل مباشرة، والإكراه يجعل المستكره آلة بيد المكره، ولا قصاص على الآلة.

وقال الجمهور غير الحنفية (٣) : يجب القصاص بالسبب، إذا قصد المتسبب

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٦.

(٢) البدائع: ٧/٢٣٩، تبيين الحقائق للزيلعي: ٦/١٠١ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٨/٢٥٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٣، ٢٤٦، مغني المحتاج: ٤/٦، المهذب: ٢/١٧٦ ومابعدها، المغني: ٧/٦٤٥، كشاف القناع: ٥/٥٩١-٥٩٣، ٦٠١ وما بعدها.

إحداث الضرر، وهلك المقصود المعين بالسبب المتخذ، كما في حالة الحفر ورجوع الشهود عن شهادتهم، والتسميم، والإكراه.

ولا بد من توضيح الكلام في الإكراه على القتل، والتسميم.

الإكراه على القتل: إذا أكره رجل غيره على قتل آخر بأن هدده بما يلحق ضرراً بنفسه أو ماله، فقال أبو حنيفة ومحمد: يجب القصاص على المكرِه، دون المستكره المباشر، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (١) ولأن المستكره آلة للمكره، والقاتل معنى هو المكرِه، والموجود من المستكره صورة القتل فقط.

وقال أبو يوسف: لا قصاص على أحد، سواء المكره والمستكره، للشبهة؛ لأن المكره ليس

بمباشر للقتل، وإنما هو مسبب له، وإنما القاتل هو المستكره.

وقال زفر: القصاص على المستكره؛ لأن القتل وجد منه في الحقيقة والواقع. وبه يتبين أن في المذهب الحنفي (٢) آراء ثلاثة أرجحها الأول.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، والحنابلة) (٣) : يجب القصاص على المكره والمستكره جميعاً؛ لأن المكره متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمستكره مباشر القتل عمداً عدواناً، ومؤثرْ في فعله استبقاء نفسه. وإني أرجح هذا الرأي.

لكن لو قال له: اقتلني وإلا قتلتك، فلا قصاص عند الشافعية إذا قتله؛ لأن الإكراه شبهة يدرأ بها الحد.

---

(١) رواه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني والحاكم عن ابن عباس، والطبراني أيضاً عن ثوبان بلفظ: «إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

(٢) البدائع: ٦/١٧٩، تكملة فتح القدير: ٧/٣٠٢، اللباب شرح الكتاب: ٤/١١٢ .

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٤، مغني المحتاج: ٤/٩، المهذب: ٢/١٧٧، المغني: ٧/٦٤٥، كشاف القناع: ٥/٦٠١ وما بعدها.

أما لو أمره بقتل نفسه، بأن قال له: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، لم يجب القصاص؛ لأن هذا ليس إكراهاً، فصار كأنه مختار له، في رأي الشافعية. ويلاحظ أن الإكراه على القتل لا يبيحه، بل يأثم بالاتفاق وكذا لا يباح الزنى بالإكراه.

الأمر بالقتل :

فرَق الفقهاء بين الإكراه على القتل وبين الأمر بالقتل، لاختلاف طبيعة الحالتين، ففي حالة الإكراه يكون المباشر مجبراً على تنفيذ الفعل، وفي حالة الأمر يكون المباشر مختاراً ارتكاب الجريمة؛ لذا كان في حكمه تفصيل:

١ - إذا كان المأمور غير مميز كصبي أو مجنون، فلا قصاص على الآمر عند الحنفية؛ لأنه قتل بالتسبب، والقتل بالتسبب لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية، كما بينت سابقاً.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) (١) : يقتص من الآمر؛ لأنه متسبب في القتل. وأما المباشر فهو مجرد آلة يحركها الآمر كيف يشاء.

٢ - وإذا كان المأمور مميزاً، أو كبيراً بالغاً عاقلاً، فإما أن يكون للآمر سلطان عليه، أو لا سلطان له عليه.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٣٨٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٤، المهذب: ٢/١٧٧، كشاف القناع: ٥/٦٠٢ ومابعدها، المغني: ٧/٧٥٧، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

فإن لم يكن سلطان للآمر على المأمور، فقال مالك والشافعي وأحمد (١) : يقتص من المباشر المأمور، ويعزر الآمر.

وأما إذا كان للآمر سلطان على المأمور أي المباشر، كسلطة الأب على ولده الصغير، وسلطة الحاكم على من هو تحت إمرته، بحيث يخاف المأمور أن يقتله الآمر لو لم يطع أمره، فيقتص عند مالك (٢) من الآمر والمأمور معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعتبر إكراهاً.

وقال الشافعية والحنابلة (٣) : إن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص من المأمور المباشر؛ لأنه غير معذر في فعله، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (٤) ، ويعزر الآمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية. وإن لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الآمر؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق.

وعند أبي حنيفة (٥) : لا قصاص على الآمر إلا إذا كان مُكرِهاً، كما لا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه، فعلى المأمور القصاص.

التسميم :

التسميم: تسبب لقتل النفس، فلا يوجب القصاص عند الحنفية (٦) . فإن دس شخص لآخر السم في طعام أو شراب، فأكله أو شربه ولم يعلم به، ومات منه، فلا قصاص عليه، ولا دية، لكن يلزمه الاستغفار والحبس والتعزير، لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس، وتغريره بالمجني عليه.

أما في حالة الإكراه على تناول السم، كأن أوجر (صب في الحلق) شخص السم في حلق آخر على كره منه، أو ناوله إياه وأكرهه على شربه حتى شرب، فالفعل قتل شبه عمد؛ لأنه حصل بما لا يجرح، فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وإنما تجب الدية على عاقلته (أهل ديوانه أو حرفته أو

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٣٨٩.

(٣) المهذب، كشاف القناع، المرجعان السابقان، والمكان السابق.

(٤) رواه الحاكم وأحمد في مسنده عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري.

(٥) البدائع: ٧/٢٣٦.

(٦) الدر المختار: ٥/٣٨٥، تبيين الحقائق: ٦/١٠١.

نقابته) (١) .

والتسميم أو تقديم مسموم عند المالكية (٢) موجب للقصاص، إن مات متناوله، وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه لأنه معذور، كما لا شيء على مقدِّمه إن علم المتناول بسميته ؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

وكذلك يعتبر التسميم عند الحنابلة (٣) قتلاً عمداً موجباً للقصاص إذا كان مثله يقتل غالباً، لأن التسميم يتخذ كثيراً طريقاً إلى القتل، فيوجب القصاص، وبدليل أن يهودية أتت النبي صلّى الله عليه وسلم بشاة مسمومة، فأكل منها النبي صلّى الله عليه وسلم وبشر بن البراء بن معرور، فلما مات بشر، أرسل إليها النبي صلّى الله عليه وسلم ، فاعترفت، فأمر بقتلها (٤) .

وعند الشافعية (٥) : يعد تسميم الصبي غير المميز (دون السابعة) والمجنون قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وكذلك يجب القصاص إن سقى السم بالغاً عاقلاً مكرَهاً، فمات، لأنه سبب يقتل غالباً.

فإن سقاه مميزاً أو بالغاً عاقلاً في غير حالة الإكراه، ولم يعلم المتناول حال الطعام، فهو في الأصح قتل شبه عمد، يوجب الدية فقط لا القصاص؛ لأن آخذه تناوله باختياره من غير إلجاء.

والخلاصة: إن التسميم قتل عمد عند المالكية والحنابلة، وعمد عند الشافعية في حالة الإكراه، وإعطائه غير المميزأو المجنون، وشبه عمد عند الحنفية في حالة الإكراه، وكذا في غير حالة ا لإكراه عند الشافعية، ويوجب التعزير فقط عند الحنفية في غير حالة الإكراه.

---

(١) وأما على رأي الصاحبين، فمن الفقهاء من قال: إنه قتل شبه عمد عندهما أيضاً، ومنهم من قال: عندهما تفصيل: إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد، وإلا فخطأ العمد.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤/٢٤٤.

(٣) المغني: ٧/٦٤٣، كشاف القناع: ٥/٥٩١ وما بعدها.

(٤) رواه أبو داود عن أبي هريرة. وانظر سيرة ابن هشام: ٢/٣٣٨.

(٥) مغني المحتاج: ٤/٦، المهذب: ٢/١٧٦.

حالات اشتراك المتسبب مع المباشر في جناية القتل :

بينت سابقاً حالة الاشتراك المباشر بين اثنين فأكثر في بحث قتل الجماعة بالواحد، وأبين هنا حالة اشتراك المتسبب مع المباشر، كما سأبين في مبحث تالٍ حالة الاشتراك بين من يجب

عليه القصاص وبين من لا يجب عليه.

أما حالة اشتراك المتسبب مع المباشر في جريمة القتل، فيخضع حكمها لما قرره الفقهاء من القواعد الفقهية العامة في بحث الضمان (١) . وأمثلتها: اشتراك الممسك مع القاتل، والدال مع المدلول، والحافر حفرة مع المردي، والملقي من شاهق مع القاد.

أولاً . ضمان المباشر وحده :

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي تدخل فعل شخص آخر مختار، ويكون مسؤولاً عن فعله في ضوء قاعدتين عند الحنفية هما:

١ – «المباشر ضامن وإن لم يتعمد» : فمن باشر القتل بسلاح وجب عليه القصاص إذا كان القتل عمداً عدواناً. ومن باشر القتل بغير سلاح كحجر وخشب، أو أطلق عياراً نارياً إلى طائر فأصاب إنساناً، أو انقلب نائم على إنسان فقتله أو سقط من حائط على إنسان في الطريق فقتله،كان القتل شبه عمد في القتل بغير سلاح، وخطأ في الإطلاق على طائر، ومما جرى مجرى الخطأ في الوقوع على إنسان، ويجب عليه الدية (٢) والأصح أن يقال في القاعدة: « وإن لم يتعدّ » .

٢ – «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» : يلزم المباشر بالضمان أو المسؤولية إذا كان هو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان، وكان دور السبب ضعيفاً لا يعمل بانفراده في الهلاك. كمن حفر حفرة أو بئراً في الطريق العام دون إذن السلطات، وجاء آخر وأردى غيره (دفعه أو ألقاه) في البئر، أوألقى حيواناً فيها، ضمن المردي أو الدافع أو الملقي، ووجب عليه الدية أو التعويض، لأنه مباشر للتلف بالذات، وأما حافر البئر فهو متسبب فقط؛ لأن حفره البئر، وإن أفضى إلى التلف، لكنه لا ينفرد بالإتلاف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشر (٣) . ومثله من دل غيره على شخص فقتله المدلول كان الثاني عند أبي حنيفة هو المسؤول. ومثَّل الشافعية والحنابلة (٤) لهذه القاعدة بمن أمسك شخصاً فقتله آخر أو

---

(١) انظر كتابنا نظرية الضمان: ص ٤٤ ومابعدها، ١٨٨ ومابعدها.

(٢) مجمع الضمانات: ص ١٤٦–١٥٤، ١٦١، ١٦٥، جامع الفصولين لابن قاضي سماوة: ٢/١١٣، ١٢٤ ومابعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢/٩٩، الدر المختار: ٥/٣٧٥–٣٧٧.

(٣) البدائع: ٧/٢٧٥، المبسوط: ٢٦/١٨٥، الدر المختار: ٥/٤٢٢، جامع الفصولين: ٢/١١٥، مجمع الضمانات: ص ١٥٣.

(٤) المهذب: ٢/١٩٢ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/٨ ومابعدها، المغني: ٧/٦٨٤، كشاف القناع: ٥/٦٠١.

حفر بئراً فرداه فيها آخر، أو ألقاه من شاهق، فتلقاه آخر فقدَّه (قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض) فالقصاص على القاتل والمردي والقادّ فقط (١) .

وبناء عليه لو أمسك رجل شخصاً ليقتله آخر، يضمن القاتل فقط عند الحنفية (٢) ، فيقتص منه إن قتله بسلاح؛ لأنه باشر القتل،، ويجب التعزير على الممسك من غير حبس.

وقال الشافعية، والراجح عند أحمد (٣) : يقتل القاتل، ويعزر الممسك عند الشافعية بحسب ما يرى الحاكم من المدة. وقال الحنابلة: يحبس الممسك حتى يموت، لقوله عليه السلام: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ، حتى جاء آخر، فقتله، قتل القاتل وحبس الممسك» (٤) وقوله أيضاً: «إن من أعتى الناس على الله عز وجل: من قتل غير قاتله، أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام، أو بصَّر عينيه في النوم ما لم تبصره» (٥) .

---

(١) وهذا هو المعروف من الأفعال المؤثرة في زهوق الروح بالشرط، لأن الذي له دخل من الأفعال بالزهوق إما مباشرة: وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله بالذبح بسكين، وإما شرط: وهو مالا يؤثر في الهلاك ولا يحصله، بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه، كالحفر مع التردي، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما التردي هو المحصل للتلف، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولذا سمي شرطاً، ومثله الإمساك للقاتل. وإما سبب: وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله كشهادة الزور على بريء بالقتل، فإنها علة أو مؤثر في الحكم عليه بالإعدام، ولكنها لا تجلب بذاتها الإعدام، وإنما الذي يجلبه فعل الجلاد (مغني المحتاج: ٤/٦).

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٨٤، البدائع: ٧/٢٧٤.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٨، المهذب: ٢/١٧٦، المغني: ٧/٧٥٥.

(٤) رواه الدارقطني عن ابن عمر، وهو حديث مرسل، ورواه الشافعي من فعل علي. قال في بلوغ المرام: رجاله ثقات، وصححه ابن القطان.

(٥) رواه أحمد والدارقطني والطبراني والحاكم من حديث أبي شريح الخزاعي. ورواه آخرون عن عائشة، وابن عباس.

لكن المالكية (١) قالوا: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك. كذلك يقتص عندهم من الحافر والمردي معاً.

والخلاصة: إن المباشر ضامن إذا تغلبت المباشرة على السبب.

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٥ وما بعدها، لكن في إتلاف الأموال يقدم المستكره على المكره، والمردي على الحافر في تعلق الضمان به وحده (الشرح الكبير: ٣/٤٤٤).

ثانياً ـ ضمان المتسبب وحده :

المتسبب: هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء آخر بحسب العادة، إلا أن التلف مباشرة لا يقع منه، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار. ويضمن المتسبب وحده إذا كان متعدياً، عملاً بقاعدة «المتسبب لايضمن إلا بالتعدي » سواء أكان بقصد أم لا، أو بقاعدة « يضاف الفعل إلى المتسبب إن لم يتخلل واسطة» ، وذلك إذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف، أو كان فعل المتسبب أقوى من المباشر. فمن دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له، فوقع عليه، فجرحته، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن السبب هنا يشتمل على معنى التعدي، لكون الصبي لم يباشر فعلاً معيناً، فهو غير مسؤول، والسكين بطبيعتها آلة جارحة.

ومن طرح على قارعة الطريق حية، فلدغت إنساناً بمجرد إلقائها، فمات، فهو ضامن ديته؛ لأنه متعد في هذا السبب. ومثله لو ألقى عقرباً أوزنبوراً ونحوهما على حيوان أو إنسان، فأتلفه، كان على الملقي الضمان. وشهود الزور في قتل إنسان يضمنون الدية عند الحنفية، ويجب عليهم القصاص عند غير الحنفية؛ لأنهم تسببوا في موت المشهود عليه، ولو كان الحاكم هو المباشر.

ولو دفع إنسان رجلاً على آخر، فعطب الآخر، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن المدفوع كالآلة، والقاعدة فيه هي «المدفوع كالآلة في الضمان» .

ولو عثر شخص بحجر لم يعرف واضعه، فوقع في بئر، يكون حافر البئر ضامناً الدية، لتعذر معرفة المباشر، ولأن صاحب البئر متسبب.

ومن حفر بئراً في داره، وغطاها، أوربط كلباً قرب باب الدار، ثم أذن لرجل بالدخول، فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب، فمات وجب عليه الضمان (الدية عند الحنفية، وفي الأصح عند الشافعية) (١) .

والخلاصة: أن المتسبب هو الضامن إذا تغلب السبب على المباشر.

---

(١) المبسوط: ١٦/١٤ وما بعدها، ٢٦/١٨٥، البدائع: ٧/٢٧٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١/١٩٧، مجمع الضمانات للبغدادي: ص ١٦٨، المهذب: ٢/١٩٣.

ثالثاً ـ تضمين المتسبب والمباشر معاً :
يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة، أي إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة، أو اعتدل السبب والمباشر بأن تساوى أثرهما في الفعل، كان المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن القتل، كأن اجتمع على قيادة دابة سائق وراكب عليها، فما أحدثته من تلف، كان الضمان عليهما؛ لأن سوق الدابة وحده يؤدي إلى التلف، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها. وكذلك إذا نخس رجل الدابة بأمر راكبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناخس بمنزلة السائق.
وعند الجمهور غير الحنفية يقتص في حالة الإكراه من المكره والمستكره معاً؛ لأن المكره متسبب، والمستكره مباشر، كما بان سابقاً.
وعند المالكية خلافاً لبقية المذاهب: يقتص من الممسك والقاتل؛ لأن الممسك متسبب، والقاتل مباشر، كما أوضحت سابقاً.

حالة اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص :
القاعدة المقررة في هذه الحالة عند الحنفية هي أن «القصاص لا يتجزأ» (١) فلو اشترك اثنان في قتل رجل: أحدهما ممن يجب عليه القصاص، لو انفرد بالجريمة وحده، والآخر لا يجب عليه، لو انفرد لعدم انطباق شروط القصاص عليه كما سيأتي، مثل اشتراك صبي مع بالغ، ومجنون مع عاقل، ومخطئ وعامد في قتل شخص (٢) ، أو اشتراك الأب مع شخص أجنبي في قتل الابن، أو اشتراك زوج مع أجنبي في قتل زوجته وله منها ولد، أو اشتراك رجل مع سبعٍ أو حية في إماتة إنسان، كأن يجرحه سبع أو تلدغه حية، ويجرحه إنسان عمداً، فيموت بسببها، أو يجرح الشخص نفسه، ويجرحه أجنبي أيضاً، فمات، ففي كل هذه الحالات لا قصاص على أحد في مذهبي الحنفية والحنابلة (٣) ، سواء من توافرت فيه شرائط القصاص أو لم تتوافر فيه لمانع شرعي، لوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما، ولا يطبق القصاص مع الشبهة، لكن تجب الدية عليهما.
أما صاحب أهلية القصاص كالبالغ فتجب الدية في ماله. والذي لا يجب عليه القصاص كالمخطئ، تجب الدية على عاقلته.
وهذا عند الحنفية في حالة غير شريك الأب، أما في حالة اشتراك الأب والأجنبي، فتجب الدية في مالهما؛ لأن الأب لو انفرد بالقتل تجب الدية في ماله.
ورأى الحنابلة: أن على عاقلة الصبي والمخطئ نصف الدية، وعلى البالغ، والمتعمد نصف الدية في ماله. وفي شريك السبع وشريك جارح نفسه وجهان في إيجاب القصاص عليه: أحدهما وهو الأصح: لا قصاص عليه، والثاني: عليه القصاص. وأما شريك الأب فعليه

القصاص، كشريك الأجنبي.

---

(١) راجع الدر المختار: ٥/٣٨٠، وكتابنا نظرية الضمان: ص ٣٠٤.

(٢) أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا عند أبي حنيفة، لأن الاشتراك بالعصا يجعل المشترك مرتكباً قتلا شبه العمد.

(٣) البدائع: ٧/٢٣٥، الفتاوى الهندية: ٦/٤، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٩٧، المغني: ٧/٦٧٦، ٦٧٧، ٦٨١، كشاف القناع: ٥/٦٠٥.

وقال الشافعية (١) بتفصيل آخر: لا يقتل شريك المخطئ، وشبه العمد بسبب الشبهة في القصاص، وإنما تجب الدية عليهما، أما المتعمد فعليه نصف الدية مغلظة في ماله، وغير المتعمد عليه نصف الدية مخففة. ويقتل شريك الأب في قتل ولده (أي كما قال الحنابلة)، وشريك جارح نفسه، كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما. وكذلك يقتل شريك دافع الصائل (٢) في الأظهر، وشريك صبي مميز أو مجنون، وشريك السبع والحية القاتلين غالباً، لصدور الجريمة منه، وهو القتل العمد، وأما امتناع القصاص على الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به، فلا يتعدى إلى الآخر، ويجب عليه القصاص جزاء لفعله. والأظهر عند الشافعية أن من ألقى غيره في ماء مُغرق كالبحر فالتقمه حوت، وجب القصاص عليه؛ لأنه بسببه، فإن كان الماء غير مغرق فلا قصاص عليه.

وقال المالكية (٣) : إن اشترك في القتل عامد ومخطئ، أو مكلف وغير مكلف مثل رجل عامد وصبي، أو عامد ومجنون، إن تمالآ على قتله، فعلى العامد القصاص، وعلى عاقلة المخطئ والمجنون والصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كخطئه، رعاية للمصلحة وصيانة للدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالجريمة.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٢٠، المهذب: ٢/١٧٤.

(٢) أي المدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد الباغي المعتدي.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٣٨٩، ٤٠٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٤/٢٤٦ ومابعدها.

فإن لم يتمالأا على قتله، وتعمد الاثنان قتل المجني عليه أوتعمد الكبير، فعلى الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصبي نصفها أي كما قال الحنفية. فإن قتلاه خطأ، أو أخطأ الكبير، فعلى عاقلة كل منهما نصف الدية. وفي حالة عدم التمالؤ هناك قولان عند المالكية في أربع مسائل: هي شريك سبع، وشريك جارح نفسه جرحاً يعقبه الموت غالباً، ثم ضربه كبير

قاصداً قتله، وشريك حربي، وشريك مرض بعد الجرح، بأن جرح شخص غيره، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً. ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض.
والقولان هما: قول بعدم القصاص من الشريك، ولكن على الشريك نصف الدية في ماله، ويضرب مئة، ويحبس عاماً، وقول بالقصاص. والراجح في شريك المرض القصاص في حالة القتل العمد، والدية في الخطأ. ولكن بعد حلف أيمان القسامة الخمسين. وأما المسائل الثلاث الباقية فالقولان فيها على حد سواء. ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صوناً للدماء.

٥ – الإلقاء في مهلكة :

إذا جمع شخص بين إنسان وبين أسد أونمر في مكان ضيق كزُبية (١) ونحوها، أوأمام كلب فينهشه، أو يرمي عليه حية أوعقرباً فتلدغه، فهل يعتبر فعله قتلاً عمداً، فيسأل عنه، أو لا يسأل عنه؟ هناك آراء ثلاثة في المذاهب.

---

(١) زبية الأسد: حفرة تحفر له شبه البئر، أو حفرة في مكان عال يصاد فيها الأسد.

قال الحنفية (١) : لا قود فيه ولا دية، وإنما يعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت. ويروى عن أبي حنيفة أن عليه الدية. وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية.
وإن ربط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات، فعلى عاقلته الدية.
وقال المالكية (٢) : الفعل العدوان في هذه الحالة قتل عمد فيه القود، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش، أم مما لا يقتل غالباً ومات الآدمي من الخوف. ولا يقبل الادعاء بأنه قصد بفعله اللعب. وكذلك قال الحنابلة (٣) : الفعل قتل عمد موجب للقصاص إن فعل الحيوان المفترس أو المتوحش بالإنسان ما يقتل به غالباً، أو فعل به فعلاً يقتل مثله. فإن فعل به فعلاً لو فعله الآدمي لم يكن قتلاً عمداً، لم يجب القصاص به؛ لأن السبع صار آلة للآدمي، فكان فعله كفعله.
وعلى هذا، إن ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نمر، فقتله، فهو عمد. وكذا إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فنهشته، فقتلته، فهو عمد. ولو لسعه عقرب من القواتل، فهو عمد. ورأي المالكية والحنابلة أولى في تقديري.
وقال الشافعية (٤) : إن جمع بين شخص وبين السبع في زُبية أو بيت صغير ضيق، أو أغراه به، أو أمسكه وعرضه لمجنون فقتله، وجب عليه القود؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق. أما إن كتّف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع (أي في مكان واسع مثل البرية) فقتله، لم يجب القود؛ لأنه سبب غير ملجئ.
وإن كتّفه وتركه في موضع فيه حيات، فنهشته، فمات لم يجب القود، سواء أكان المكان ضيقاً

أم واسعاً؛ لأن الحية تهرب عادة من الآدمي، فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله، بخلاف السبع فإنه يثب على الإنسان في المكان الضيق دون المتسع.

وإن أنهشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً، فمات منه، وجب عليه القود؛ لأنه ألجأه إلى قتله.

---

(١) الدر المختار: ٥/٣٨٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٤.

(٣) المغني: ٧/٦٤١ ومابعدها، كشاف القناع: ٥/٥٨٩ وما بعدها.

(٤) نهاية المحتاج للرملي: ٧/١٤، المهذب: ٢/١٧٦، مغني المحتاج: ٤/٩.

٦ - التغريق والتحريق :

يفرق الحنفية بين التحريق والتغريق، فالتحريق بالنار عندهم قتل عمد؛ لأن النار كالسلاح في تفريق أجزاء الجسد، فتشق الجلد، وتعمل عمل الذبح. وألحقوا بالنار: الماء المغلي أو الحار، والمعدن المصهور، والتنور أو الفرن المحمي وإن لم يكن فيه نار (١) .

وأما التغريق بالماء الكثير فهو عند أبي حنيفة قتل شبه عمد، لأنه كالقتل بالمثقل. وعند الصاحبين: هو قتل عمد موجب للقود؛ لأنه مما يقتل به غالباً، واستعماله دليل العمدية (٢) ، ويدل لهما قوله عليه السلام: «من غرَّق غرقناه» (٣) . وهذا إذا كان الماء عظيماً بحيث لا تمكن النجاة منه. فلو كان الماء قليلاً لا يقتل غالباً، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة، والملقى بالماء يحسن السباحة، فالقتل ليس شبه عمد باتفاق الحنفية.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٧٥، ٣٨٦، نتائج الأفكار . تكملة فتح القدير: ٨/٢٤٥ وما بعدها.

(٢) نتائج الأفكار: ٨/٢٦٧، الدر المختار: ٥/٣٨٥.

(٣) رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب، لكن في إسناده من يجهل حاله.

ويرى المالكية (١) : أن التحريق والتغريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التغريق عدواناً أو لعباً لغير المحسن للعوم، أوعداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد، أو طول مسافة، فغرق. فإن كان التغريق لمحسن العوم لعباً، فعليه دية مخففة (مخمسة) لا مغلظة.وقال الشافعية والحنابلة (٢) : إذا ألقى أو طرح شخص غيره في نار أو ماء، لا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء أو النار أولعجزه عن التخلص لعدم إحسانه السباحة، أو مع إحسانها، وكان مكتوفاً أو ضعيفاً أو مريضاً أو صغيراً، فمات، كان القتل عمداً موجباً القصاص. وإن ألقاه في ماء مغرق، فالتقمه حوت، وجب القصاص في الأظهر عند الشافعية؛ لأنه ألقاه في مهلكه،

وفيه وجهان عند الحنابلة، أصحهما وجوب القود على الملقي. فإن كان الماء يسيراً غير مغرق والتقمه الحوت فلا قصاص، وعليه دية القتل شبه العمد عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه هلك بفعله.

وإن أمكنه التخلص من الغرق بسباحة أو تعلق بزورق، فتركها، فلا قود ولا دية؛ أي أنه هدر عند الحنابلة، وفي الأظهر عند الشافعية؛ لأنه مهلك لنفسه. كذلك لا دية في الأظهر عند الشافعية إذا ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها، فمكث فيها حتى مات. وفي إيجاب ضمان ديته وجهان عند الحنابلة، والصواب إلزامه الدية؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي إلى الهلاك. ورأي الشافعية والحنابلة أولى بالاتباع، ويقترب منه رأي المالكية؛ لأن مثل هذا الفعل الذي يباشره المعتدي قاتل غالباً.

---

(١) الشرح الكبير والدسوقي: ٤/٢٤٣.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٨، نهاية المحتاج: ٧/١٠، المهذب: ٢،١٩٢/١٧٦، المغني: ٧/٦٤١، كشاف القناع: ٥/٥٩٠.

٧ - الخنِق (١) :

الخنق عند أبي حنيفة قتل شبه عمد موجب للدية؛ لأنه ليس وسيلة معدة للقتل. وشرط القتل العمد عنده استعمال آلة قاتلة غالباً، ومعدة للقتل. وهو قتل عمد موجب للقصاص عند الصاحبين؛ لأنه في رأيهما وسيلة معدة للقتل، وذلك عندهما بشرط أن يدوم الجاني على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالباً. فإن لم يتحقق هذا الشرط فلا قصاص باتفاق الحنفية (٢) .

وقال المالكية (٣) : الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجنى عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، ما دام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

وقال الشافعية والحنابلة (٤) : الخنق عمد فيه القصاص، إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالباً، فمات، أي كما قال الصاحبان. وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالباً، فمات، فهو عمد الخطأ أي شبه العمد، إلا أن يكون ذلك يسيراً في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه، فلا يوجب ضماناً؛ لأنه بمنزلة لمسه.

وإن خنقه وتركه متألماً مثلاً حتى مات، ففيه القود؛ لأنه مات من سراية جنايته. وإن تنفس وصح بعدئذ، ثم مات، فلا قود؛ لأن الظاهر أنه لم يمت بالخنق. ورأي غير أبي حنيفة أولى سداً للباب أمام المعتدين.

(١) الخنِق ـ بكسر النون، ولا يقال بالسكون: مصدر خنق من باب نصر: إذا عصر حلقه أي حبس أنفاسه، ومنع خروج الهواء من رئتيه، سواء بالشنق، أو باليدين أو بالحبل أو بالوسادة. والخناق بكسر الخاء: حبل يخنق به.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٨٥ وما بعدها.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٤/٢٤٢.

(٤) المغني: ٧/٦٤٠، مغني المحتاج: ٤/٦.

٨ - القتل بالترك أو الحبس ومنع الطعام والشراب :

إذا حبس شخص إنساناً في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب، أو الدفء في الشتاء ولياليه الباردة، حتى مات جوعاً أو عطشاً أوبرداً في مدة يموت في مثلها غالباً، وتعذر عليه الطلب، ففيه آراء:

قال أبو حنيفة: لا شيء على الحابس؛ لأن الموت حدث بالجوع ونحوه، لا بالحبس.

وقال الصاحبان: تجب عليه الدية؛ لأنه قاتل شبه عمد؛ لأن الطعام والشراب والدفء من لوازم الإنسان، وتتوقف عليها حياته، فمن منعه إياها أهلكه بمنعه. وكونهما لم يعتبرا الفعل قتل عمد، فلأن الحبس في تقديرهما ليس وسيلة معدة للموت، وإن كان في ذاته وسيلة قاتلة غالباً (١) .

واعتبر المالكية (٢) القتل في هذه الحالة كالخنق قتلاً عمداً، ما دام قد صدر على وجه العدوان.

واعتبر الشافعية والحنابلة (٣) القتل حينئذ عمداً موجباً القصاص، إذا مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً؛ لظهور قصد الإهلاك به؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عندئذ، فإذا تعمده الإنسان، فقد تعمد القتل، وهذا الرأي وسط معتدل.

وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبرداً؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

فإن كان لا يموت في مثلها غالباً، كان القتل شبه عمد عند الحنابلة. وفصل النووي في المنهاج في هذه الحالة، فقال: إن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد. وإن كان به بعض جوع أو عطش، وعلم الحابس الحال، كان القتل عمداً، لظهور قصد الاهلاك.

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٨٦، التشريع الجنائي لعودة: ٢/٧٣.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي: ٤/٢٤٢.

(٣) نهاية المحتاج: ٧/٧ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/٥ وما بعدها، المهذب: ٢/١٧٦، المغني: ٧/٦٤٣، كشاف القناع: ٥/٥٩١.

٩ . القتل تخويفاً أو إرهاباً :

يحدث القتل أحياناً بفعل معنوي غير مادي، كالتخويف والإرهاب، والصيحة الشديدة ونحوها من الأمثلة التالية:

. من شهر سيفاً في وجه إنسان، أو دلاّه من مكان شاهق، فمات من روعته، أو ذهب عقله.

. لو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة، وهو على سطح أو حائط ونحوهما، فوقع فمات، أو ذهب عقله.

. لو تغفل أحد بالغاً عاقلاً، فصاح به، فأصابه ذلك.

. لو طلب الحاكم امرأة إلى مجلس القضاء، فأجهضت جنينها فزعاً، أو زال عقلها.

. لو ألقى على إنسان حية، ولو كانت ميتة، فمات فزعاً ورعباً.

ففي كل هذه الأحوال: لا ضمان لديته عند الحنفية لعدم تعدي السبب، أي لم يكن المذكور سبباً كافياً للضمان، إذ ليس السبب متصلاً بالنتيجة قطعاً، وذلك إذا لم يكن التخويف فجأة. فإن كان الصياح ونحوه على إنسان فجأة، فمات من صيحته أو قال له: قع، فوقع، فهو قاتل له قتلاً شبه عمد، فتجب الدية (١) .

وقال المالكية (٢) : يكون المتسبب فيما ذكر في غير حال الإجهاض قاتلاً عمداً يجب عليه القصاص إن كان على وجه العداوة. أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فعليه الدية.

وقال الشافعية والحنابلة (٣) : إن فعل ما ذكر عمداً فهو شبه عمد موجب الدية، وإلا فهو خطأ؛ لأنه سبب إتلافه. ووافق الشافعية على هذا في الصبي. ولهم في البالغ قولان: تجب الدية؛ لأن الفاعل مسؤول عن فعله ما دام قد أدى للموت، والبالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي. وقيل في وجه آخر: لا تجب الدية؛ لأن البالغ بما يتميز به عادة من ضبط الأعصاب لا يفزع مع الغفلة، وإن فزع فنادراً، ولا حكم للنادر.

إلا أن هذين المذهبين اختلفا في حالة الاجهاض من الفزع، فإن أجهضت المرأة، فاتفقا على ضمان الجنين إذا ألقته أمه ميتاً، لقصة عمر الآتية. وأما إن فزعت المرأة فماتت، فقال الشافعية: لم تضمن ديتها؛ لأن ما حدث ليس بسبب لهلاكها في العادة.

وقال الحنابلة: تجب ديتها أيضاً؛ لأن الحاكم أفزعها، فكان متسبباً في موتها.

---

(١) الدرالمختار: ٥/٣٩٧، مجمع الضمانات: ١٧٢، اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية بهامش جامع الفصولين: ٢/١١٢، ط الأولى بالأزهرية.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٤ وما بعدها.

(٣) المهذب: ٢/١٩٢، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣٠، المغني: ٧/٨٣٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٤.

وأما قصة عمر: فهي أنه أرسل إلى امرأة مُغِيبة (١) ، كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق فزعت، فجاءها الطلق (٢) ، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي. فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها، فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، أي قريش.

---

(١) المرأة المُغِيبة: هي التي غاب عنها زوجها. يقابلها: امرأة مُشْهِد: وهي التي زوجها شاهد حاضر.

(٢) الطلق: وجع الولادة.

الركن الثالث . القصد الجنائي :

لا يكون القتل عمداً عند جمهور الفقهاء (الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣)) إلا إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق (أي قصد الفعل العدوان بما يقتل غالباً). فإن لم يتوافر القصد الجنائي، فلا يعد الفعل قتلاً عمداً. ولو قصد الجاني مجرد الاعتداء على المجني عليه، دون إزهاق روحه، بما لا يقتل غالباً، كان القتل شبه عمد.

وبما أن هذا القصد أو النية أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، أناط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن معرفته، وهو استعمال أداة القتل المناسبة؛ لأن الجاني غالباً يختار الآلة المناسبة لتنفيذه قصده الجرمي. فاستعمال الآلة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني، وهو الدليل المادي الذي لا يكذب في الغالب؛ لأنه من صنع الجاني، لا من صنع غيره. ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة قاتلة غالباً؛ لأنها دليل على قصد القتل عند الجاني (٤) .

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/٩٧، ١٠٠، البدائع: ٧/٢٣٣ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٧٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٣، المهذب: ٢/١٧٢، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٢.

(٣) كشاف القناع: ٥/٥٨٧، المغني: ٧/٦٣٧.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عودة: ٢/٧٩ وما بعدها.

وأما المالكية (١) ، فاشترطوا للقصاص من الجناية وجود العدوان، ولم يشترطوا في القصاص قصد القتل، فسواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً (٢) ، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأ.

القصد المحدود وغير المحدود: لا فرق عند الحنفية والحنابلة (٣) بين القصد المحدود وغير المحدود، فسواء قصد الجاني قتل شخص معين، أو ضرب جماعة ولو لم يقصد شخصاً معيناً من الجماعة، فهو قاتل عمد.

وفرق الشافعية والمالكية (٤) بين نوعي القصد، فإن قصد معيناً فهو قتل عمد، وإن قصد غير معين فهو قتل شبه عمد عند الشافعية، وخطأ عند المالكية.

الرضا بالقتل أو الإذن بالقتل :

يرى بعض الفقهاء أن الرضا أو الإذن بالقتل لا يبيح القتل؛ لأن الإنسان غير مالك نفسه، وإنما هي مملوكة لله عز وجل، فلا تباح عصمة النفس إلا بما نص عليه الشرع. ورأي فقهاء آخرون أن الإذن يبيح القتل. وبناء عليه اختلف الفقهاء في عقوبة القاتل المأذون له بالقتل، كما لو قال رجل لآخر: اقتلني، فقتله.

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٤/٢٣٧، ٢٤٢.

(٢) وبذلك يتسع مذهب المالكية لما يسمى عند القانونيين بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد: وهو كون الجاني مسؤولاً عن كل ما يتوقع حدوثه، مما هو ممكن الوقوع. بل إن هذا المذهب يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي، فيشمل كل ما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع، أو ممتنع الوقوع؛ لأن القتل العمد عندهم: هو كل فعل قصد به مجرد العدوان، ولو لم يقصد به القتل.

(٣) الدر المختار: ٥/٣٧٥، كشاف القناع: ٥/٥٨٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٤، نهاية المحتاج: ٧/٤.

قال الحنفية ما عدا زفر (١) : القتل شبه عمد، يوجب الدية؛ لأن الإذن بالقتل الموجود بالفعل أورث شبهة، والحدود ومنها القصاص تدرأ بالشبهات. وقال زفر: لا يصلح الإذن شبهة، فلا يدرأ القصاص، ويجب تطبيقه.

وقال المالكية (٢) : الإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود.

وقال الشافعية في الأظهر عندهم والحنابلة (٣) : لا قصاص ولا دية، ودم المقتول أو جرحه هدر؛ لأن الحق له فيه، وقد أذنه في إتلافه، كما لو أذن له في إتلاف ماله.

المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد :

عقوبة القتل العمد: هي الجزاء المترتب على الاعتداء على النفس.

وللقتل العمد عقوبات: أصلية، وبدلية (عن الأصلية) ، وتبعية.

واتفق الفقهاء على أن قاتل النفس عمداً يجب عليه أمور ثلاثة: الأول ـ الإثم العظيم لورود القرآن بتخليده في نار جهنم، والثاني ـ القود لآية القصاص، والثالث ـ الحرمان من الميراث لحديث: «لا يرث القاتل شيئاً» .

النوع الأول ـ العقوبة الأصلية :

نص الشرع على عقوبة أصلية للقتل العمد وهي القصاص أو القود (٤) ، وهي

---

(١) البدائع: ٧/٢٣٦، الدر المختار: ٥/٣٨٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٠.

(٣) مغني المحتاج: ٤/١١، كشاف القناع: ٥/٦٠٢ وما بعدها.

(٤) سمي قوداً؛ لأنهم كانوا يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل استيفاء القصاص.

عقوبة متفق عليها بين الفقهاء، قال الحنفية (١) : موجَب العمد: القود عيناً، أي فلا ينتقل عنه إلى المال إلا بالتراضي.

وأضاف الشافعية دون غيرهم من الفقهاء عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الكفارة، قياساً على عقوبة القتل الخطأ التي نص عليها القرآن الكريم صراحة.

العقوبة الأصلية الأولى المتفق عليها ـ القصاص :

الكلام عن القصاص يتناول بحث معناه ومشروعيته، والفرق بينه وبين الحدود الأخرى، وشروطه، وموانعه، وكيفية وجوبه، وصاحب الحق فيه، وولاية الاستيفاء، وكيفية الاستيفاء، ومسقطاته.

أولاً ـ معنى القصاص: القصاص والقصص لغة: تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثلها. وهو أيضاً المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة «القصاص» شرعاً، أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل.

ويلزم القصاص، سواء كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد أم لا.

ثانياً ـ مشروعية القصاص: ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن، ففيه ـ كما ذكر سابقاً ـ آيات كثيرة، منها قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا كتب

عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:٢/١٧٨] ومنها أيضاً: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...} [المائدة:٥/٤٥] {ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب} [البقرة:٢/١٧٩].

وفي السنة أحاديث متعددة أيضاً منها: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (٢) ومنها حديث ابن عباس مرفوعاً: «... ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل» (٣) .

وأجمعت الأمة على وجوب القصاص.

والعقل يقضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت إلى الدعاوى والمزاعم القائلة بأن فيه تهديماً جديداً للبنية الإنسانية؛ لأن في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع: {ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب} [البقرة:٢/١٧٩].

هل القصاص يكفر إثم القتل؟ اختلف العلماء في أمره (٤) كما اختلفوا في الحدود، هل هي زواجر أو جوابر؟

قال الجمهور: القصاص من القاتل أو العفو عنه يكفر إثم القتل؛ لأن «الحدود كفارات لأهلها» (٥) وهذا عام لم يخصص قتلاً من غيره. قال النووي: ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة بالعقوبة في الآخرة.

وقال الحنفية: القصاص أو العفو لا يكفر إثم القتل؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص، وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل: {ولكم في القصاص حياة} [البقرة:٢/١٧٩].

---

(١) الدر المختار: ٥/٣٧٦.

(٢) أخرجه أحمد والأئمة الستة من حديث عبد الله بن مسعود.

(٣) رواه أبو داود والنسائي. والصرف: التوبة، والعدل: الفدية.

(٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٩ وما بعدها، رد المحتار: ٥/٣٨٩.

(٥) يذكره الفقهاء حديثاً، روى مسلم في صحيحه عن عبادة بما في معناه: «من أصاب شيئاً من ذلك ـ أي المعاصي كالزنا والسرقة والقتل ـ فعوقب به فهو كفارة له» ورويت أحاديث أخرى في هذا المعنى، منها ما رواه الترمذي وصححه الحاكم عن علي بن أبي طالب وفيه: «من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا، فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة» وهو عند الطبراني بإسناد حسن ولفظه «من أصاب ذنباً أقيم عليه حد ذلك الذنب، فهو كفارة له»

وللطبراني عن ابن عمر مرفوعاً: «ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب » (راجع نيل الأوطار: ٧/٥٠، ٥٣).

ثالثاً ـ الفرق بين القصاص والحدود الأخرى :

الحدود كحد الزنا وحد المسكر حقوق خالصة لله تعالى، أي للمجتمع أو للجماعة، والقصاص حق شخصي للعباد، وفيه عند الحنفية والمالكية حق لله تعالى، أي للجماعة، وحد القذف مشتمل على الحقين: حق الله وحق العبد (الآدمي). وبناء على هذا ذكر الحنفية بين الحدود والقصاص فروقاً سبعة هي ما يأتي (١) :

١ – القصاص يورث، والحد لا يورث.

٢ – القصاص يصح العفو عنه، والحد لا يعفى عنه.

٣ – التقادم لا يمنع قبول الشهادة بالقتل، بخلاف الحد ما عدا القذف، فإن التقادم يمنع الشهادة. والتقادم في الشرب بذهاب الريح، وفي حد غيره بمضي شهر.

٤ – تجوز الشفاعة في القصاص، ولا تجوز في الحد بعد الوصول للحاكم،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٩٠، نقلاً عن الأشباه والنظائر لابن نجيم.

أما قبل الوصول إليه والثبوت عنده، فتجوز الشفاعة فيه لإطلاق سراح المتهم (١) .

٥ – لا بد في القصاص من رفع الدعوى إلى القضاء من ولي الدم، أما الحد ما عدا القذف والسرقة، فلا يشترط فيه الادعاء الشخصي من صاحب المصلحة فيه، وإنما يصح الحسبة فيه.

٦ – يثبت القصاص بإشارة الأخرس أو كتابته، أما الحد فلا يثبت بهما، لاشتمالهما على الشبهة.

٧ – يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي في القصاص دون الحدود، وهذا عند متقدمي الحنفية، وأفتى المتأخرون بعدم القضاء بالعلم مطلقاً سداً للذريعة أمام قضاة السوء، سواء في القصاص والحدود أم في الأموال وغيرها.

وأضاف بعض الحنفية فروقاً ثلاثة أخرى هي:

٨ – استيفاء الحدود يكون بواسطة الإمام الحاكم، وأما القصاص فيجوز لولي الدم استيفاؤه بشرط وجود الحاكم.

٩ – يجوز الاعتياض في القصاص ، بخلاف الحدود ومنها حد القذف. وأجاز الشافعية المعاوضة عنه.

١٠ – يصح الرجوع عن الإقرار في الحد، دون القصاص.

(١) تجوز الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم وتخليص من خطأ، أو العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصراً، فإن كان مصراً فلا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار. ودليل الشفاعة حديث: «اشفعوا تؤجروا» ولا يتناول هذا الحديث الحدود، فإن هناك أحاديث أخرى تمنع من الشفاعة فيها ، مثل حديث عائشة في المرأة المخزومية السارقة ورد شفاعة أسامة فيها: «أتشفع في حد من حدود الله ؟» .

رابعاً . شروط القصاص :

يشترط لوجوب القصاص شروط في القاتل والمقتول ونفس القتل وولي القتيل.

شروط القاتل :

يشترط في القاتل الذي يقتص منه شروط أربعة (١) :

١ – أن يكون مكلفاً (أي بالغاً عاقلاً)، فلا قصاص ولا حد على الصبي أو المجنون؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلهما لا يوصف بالجناية. ومثلهما زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه ونحوهما؛ ولأن هؤلاء ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ.

القصاص من السكران: ويقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الأربعة (٢) ؛ لأن السكر لا ينافي الخطاب الشرعي أي التكليف، فتلزمه كل أحكام الشرع، وتصح عباراته كلها في العقود كالبيع، وفي الإسقاطات كالطلاق، وفي الإقرارات، وإنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة، فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحساناً عند الحنفية.

والقصاص من السكران واجب؛ لأنه حق آدمي، وقياساً على إيجاب حد الشرب عليه، وسداً للذرائع أمام المفسدين الجناة، فلو لم يقتص منه لشرب ما يسكره، ثم يقتل ويزني ويسرق، وهو بمأمن من العقوبة والمأثم، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه.

---

(١) البدائع: ٧/٢٣٤ ومابعدها، الدر المختار: ٥/٣٧٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٦/٩٨، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٢، بداية المجتهد: ٢/٣٨٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، المهذب: ٢/١٧٣، مغني المحتاج: ٤/١٥، المغني: ٧/٦٦٤ وما بعدها، كشاف القناع: ٥/٦٠٦.

(٢) التلويح على التوضيح: ٢/١٨٦، كشف الأسرار على أصول البزدوي: ٢/١٤٧٢–١٤٧٥، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، المهذب: ٢/١٧٣، مغني المحتاج: ٤/٥، المغني: ٧/٦٦٥، الدردير: ٤/٢٣٧.

٢ – أن يكون متعمداً القتل: أي قاصداً إزهاق روح المجني عليه، فإن كان مخطئاً، فلا قصاص عليه، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «العمد قود» (١) أي القتل العمد يوجب القود، فالحديث شرط العمد لوجوب القود. ولم يشترط المالكية العمد بالذات، وإنما يكفي وجود العدوان.

٣ – أن يكون تعمد القتل محضاً: أي لا شبهة في عدم إرادة القتل؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم شرط العمد مطلقاً في قوله «العمد قود» . وهو يعني اكتمال وصف العمدية، ولا كمال مع وجود شبهة انتفاء قصد القتل، كما في حالة تكرار الضرب بما لا يقتل عادة، لا يراد به القتل، بل التأديب والتهذيب.

٤ – أن يكون القاتل عند الحنفية مختاراً: فلا قصاص على المستكره على القتل عند الحنفية ما عدا زفر، وقال الجمهور: عليه مع المكره القصاص، كما بان سابقاً.

شروط المقتول :

يشترط لإيجاب القصاص في المعتدى عليه المقتول شروط هي ما يأتي (٢) :

---

(١) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما من حديث ابن عباس بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول» .

(٢) البدائع: ٧/٢٣٥ ومابعدها، الدر المختار: ٥/٣٧٨ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٨/٢٥٤ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٧، ٢٤٢ وما بعدها، مواهب الجليل: ٦/٢٣٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، بداية المجتهد: ٣/٣٩١، مغني المحتاج: ٤/١٥ وما بعدها، المهذب: ٢/١٧٣، الروضة للنووي: ٩/١٤٨، المغني: ٧/٦٤٨، ٦٥٢، ٦٥٧، كشاف القناع: ٥/٥٨٥، ٥٨٧، ٦٠٧.

١ – أن يكون معصوم الدم أو محقون الدم (١) أي يحرم الاعتداء على حياته. فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد، ولا بالزاني المحصن، ولا بالزنديق، ولا بالباغي؛ لأن هؤلاء مباحو الدم إما بسبب الحرابة أو الردة أو الزنا أو البغي، فكل واحد منها سبب لإهدار الدم، أي إباحته.

والعصمة عند الحنفية تكون ـ كما بان سابقاً ـ بالإسلام والإقامة في دار الإسلام، فمن أسلم في دار الحرب، وبقي مقيماً فيها، لا يقتص من قاتله هناك؛ لأن كمال حقن الدم بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت المؤثمة دون المقومة؛ لأن هذه تحصل بالإقامة في دار الإسلام (٢) .

وأما العصمة عند الجمهور (غير الحنفية): فتكون بالإيمان (الإسلام) أو الأمان بعقد الذمة أو

الهدنة، فمن قتل مسلماً في دار الحرب عامداً عالماً بإسلامه، فعليه القود، سواء أكان قد هاجر أم لم يهاجر إلى دار الإسلام.

وصرح الحنفية بأن العصمة لمحقون الدم يجب أن تكون «على التأبيد» لإخراج المستأمن، فلا يقتص من قاتله؛ لأن عصمته مؤقتة أثناء الأمان، لا مؤبدة، ففي دمه شبهة الإباحة.

ويتفق الجمهور مع الحنفية على هذا القيد، لأنهم يقولون: لا يقتل مسلم بكافر، سواءأكان مستأمناً أم ذمياً أم معاهداً؛ لأن الكافر ليس بمحقون الدم على التأبيد، فأشبه الحربي (٣) .

قتل الوالد بالولد وبالعكس :

٢ - ألا يكون المجني عليه جزء القاتل، أي ألا تكون هناك رابطة الأبوة والبنوة، فلا قصاص على أحد الوالدين (الأب والجد، والأم أو الجدة وإن علوا) بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «لا يقاد الوالد بالولد» (٤) . قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً (٥) .

ولأن في القصاص من الأب شبهة آتية من حديث: «أنت ومالك لأبيك» (٦) والقصاص يدرأ بالشبهات.

ولأن الأوامر المطالبة بالإحسان إلى الآباء تمنع القصاص منهم، فقدكان الأب سبباً في إيجاد ولده، فلا يكون الابن سبباً في إعدامه.

وإذا لم يقتل الأب بابنه وجب عليه الدية.

وهذا الحكم متفق عليه بين أئمة المذاهب (٧) إلا أن المالكية استثنوا حالة واحدة: هي أن يتحقق أن الأب أراد قتل ابنه، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه،

---

(١) الحقن هو المنع، وحقن دمه: إذا منعه أن يسفك.

(٢) رد المحتار: ٥/٣٧٨.

(٣) المغني: ٧/٦٥٢ ومابعدها، المهذب: ٢/٢٤١.

(٤) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، وفي بعض أسانيده طعن، وصحح البيهقي والحاكم بعض طرقه. وروي عن آخرين وهم ابن عباس وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب عن أبيه عند جده.

(٥) المغني: ٧/٦٦٦.

(٦) رواه ابن ماجه عن جابر، والطبراني عن سمرة وابن مسعود، وهو ضعيف.

(٧) البدائع: ٧/٢٣٥، تكملة الفتح: ٨/٢٥٨ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢/٢٩٣، الشرح

الكبير للدردير: ٤/٢٤٢، مغني المحتاج: ٤/١٨، المهذب: ٣/١٧٤، المغني: ٧/٦٦٦ ومابعدها، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٢.

كأن يضجعه فيذبحه، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه، فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين. فلو ضربه بقصد التأديب، أو في حالة غضب، أو رماه بسيف أو عصا، فقتله لا يقتل به.

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل، إلا ما استثني بالحديث السابق (١) .

وعلة التفرقة بين الأب والابن في هذا الحكم: هو قوة المحبة التي بين الأب والابن، إلا أن محبة الأب غير مشوبة بشبهة مادية بقصد انتظار النفع منه، فتكون محبته له أصيلة لا لنفسه، فتقتضيه بالطبيعة الحرص على حياته. أما محبة الولد لأبيه فهي مشوبة بشبهة انتظار المنفعة؛ لأن ماله له بعد وفاة أبيه، فلا يحرص عادة على حياته، فتكون محبته لنفسه، فقد يقتله.

التكافؤ :

٣ - اشتراط الجمهور (غير الحنفية) (٢) أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الإسلام والحرية، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «لا يقتل مسلم بكافر» (٣) وقوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر» (٤) وقوله عليه الصلاة والسلام في العبد: «لا يقتل

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٨، ٢٤١، بداية المجتهد: ٢/٣٩١، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، مغني المحتاج: ٤/١٦، المهذب: ٢/١٧٣، المغني: ٧/٦٥٢، ٦٥٨، كشاف القناع: ٥/٦٠٩.

(٣) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه أحمد والبخاري وأصحاب السنن إلا ابن ماجه من حديث أبي جحيفة.

(٤) رواه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث علي رضي الله عنه.

حر بعبد» (١) وقول علي رضي الله عنه : «من السنة ألا يقتل حر بعبد» (٢) .ولم يشترط الحنفية (٣) التكافؤ في الحرية والدين، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، مثل قوله تعالى: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:٢/١٧٨] وقوله سبحانه {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس} [المائدة:٥/٤٥] ولعموم حديث «العمد قَوَد» وصوناً لحق الحياة، وتحقيق ذلك في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لما بينهما من العداوة الدينية، وروي أن النبي صلّى الله عليه

وسلم أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» (٤) ، ولأن العبد آدمي معصوم الدم فأشبه الحر، والقصاص يتطلب فقط المساواة في العصمة.

وأما المراد من قوله تعالى: {الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى} [البقرة:٢/١٧٨] بعد قوله تعالى: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:٢/١٧٨] فاختلف فيه الفقهاء، فقال الحنفية: المراد به الرد علي ما كان يفعله بعض القبائل، من أنهم يأبون أن يقتلوا في عبدهم إلا حراً، وفي امرأتهم إلا رجلاً، على ما جاء في حديث الشعبي، فأبطل ما كان من الظلم، وأكد فرض القصاص على القاتل دون غيره، فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر بالعبد أو أنه لا يقتل الرجل بالمرأة. وقال الجمهور: إن الله قد أوجب المساواة في القصاص، ثم بيَّن المساواة المعتبرة، فبين أن الحر يساويه الحر، والعبد يساويه

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً. (٢) رواه الإمام أحمد بإسناده عن علي، وأخرجه البيهقي.

(٣) البدائع: ٧/٢٣٧، تبيين الحقائق: ٦/١٠٢ وما بعدها.

(٤) رواه الدارقطني في سننه عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف. وروي مرسلاً عند محمد بن الحسن، والشافعي وعبد الرزاق وأبي داود من طريق البيلماني.

العبد، والأنثى تساويها الأنثى، لكن جاء الإجماع على أن الرجل يقتل بالمرأة. فمناط الاستدلال عندهم كلمة {القصاص} الموجبة للمساواة والمماثلة في القتل، ومناط الاستدلال عندالحنفية كلمة {القتلى} الموجبة حصر القصاص في القاتل، لا في غيره.

وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» فمعناه عند الحنفية أنه لا يقتل المسلم والمعاهد بكافر حربي؛ لأن المراد بالكافر هو الحربي بدليل جعل الحربي مقابلاً للمعاهد؛ لأن المعاهد يقتل بمن كان معاهداً مثله من الذميين إجماعاً، فيلزم أن يقيد الكافر في المعطوف عليه بالحربي، كما قيد في المعطوف؛ لأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع اتفاقاً، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي ولا ذو عهد بكافر حربي؛ لأن الذمي أو المعاهد إذا قتل ذمياً قتل به، فعلم أن المراد به: الحربي، إذ هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي. ولا يقال كما يرى الجمهور، معناه: لا يقتل ذو عهد مطلقاً، أي لا يحل قتله، بمعنى أنه يصبح كلاماً مستأنفاً مبتدأ به؛ لأن المراد من الحديث نفي القتل قصاصاً، لا نفي مطلق القتل، فيكون المعطوف مثل المعطوف عليه.

وأيد الحنفية قولهم بالقياس أيضاً وهو أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحرمة دمه كحرمة دمه.

لكن رد الجمهور على أدلة الحنفية بأن حديث «أنا أحق من وفى بذمته» ضعيف. وتوجد شبهة في إباحة دم الذمي، بسبب الكفر المبيح للدم، ولا قصاص مع الشبهة. وحديث «ولا ذو عهد في عهده» كلام تام لا يحتاج إلى تقدير، وهي جملة مستأنفة، لبيان حرمة دماء أهل الذمة والعهد بغير نقض، ولو سلمنا أنها للعطف، فالمشاركة في أصل النفي لا من كل وجه، فلو سلمنا تقدير الحربي في الجملة الثانية، فلا يسلم تخصيص الكافر بالحربي. وأما القياس فهو في مقابلة النص: «لا يقتل مسلم بكافر» . ثم إن حد السرقة حق الله ، والقصاص يشعر بالمساواة، ولا مساواة بين المسلم والكافر.

واتفق الفقهاء فيما عدا ذلك على أنه يقتل الرجل بالأنثى، والكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون، والعالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، وسليم الأطراف بمقطوعها وبالأشل، أي أنه لا يشترط التكافو في الجنس والعقل والبلوغ والشرف والفضيلة وكمال الذات أو سلامة الأعضاء (١) .

وهل يقتل الباغي قصاصاً بالعدل وبالعكس؟: قال الحنفية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤) في وجه هو الراجح: لا يقتل الباغي بالعدل وبالعكس؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بتأويل. قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع» .

وقال الشافعية (٥) : يقتص من الباغي بقتل العادل وبالعكس في غير حال القتال؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً؛ لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال. وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد إن لم يكن في قتال حكم أهل

---

(١) البدائع، بداية المجتهد، المهذب، كشاف القناع، المكان السابق، المغني: ٧/٦٤٨.

(٢) البدائع: ٧/٢٣٦.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، الشرح الكبير والدسوقي: ٤/٣٠٠.

(٤) المغني: ٨/١١٥، غاية المنتهى: ٣/٣٥٠، قال ابن قدامة: في القصاص وجهان: أحدهما: يجب لأنه مكافئ معصوم، والثاني: لا يجب لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة، فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص، لأنه مما يندرئ بالشبهات.

(٥) المهذب: ٢/٢٢١، مغني المحتاج: ٤/١٢٨ وما بعدها.

العدل، فإذا أتلفوه في غير قتال ضمنوه، وإلا فلا. لكن الصحيح عند الشافعية (١) أنه لا يتحتم قتل الباغي ويجوز العفو عنه، لقول علي رضي الله عنه بعد أن جرحه ابن ملجم قبل استشهاده: «أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمه: أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به» وقال الشافعي رضي الله عنه والحنابلة: يكره للعادل

أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي، وأضاف الشافعي: وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد، أقامه الإمام إذا استولى عليها.

قتل الغيلة: هو القتل لأخذ المال، سواء أكان القتل خفية، كما لو خدعه، فذهب به لمحل، فقتله فيه لأخذ المال، أم كان القتل ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث، وقد يسمى الثاني (أي القتل ظاهراً) حرابة (٢) .

وحكم هذا القتل كبقية أنواع القتل الأخرى عند الجمهور (٣) (غير المالكية) في القصاص والعفو عنه، واشتراط التكافؤ بين القاتل والمقتول.

وقال المالكية: يقتل هذا القاتل بسبب الفساد والحرابة، لا قصاصاً، وبما أن هذا القتل يعاقب عليه فاعله بسبب الحرابة والفساد، لا للقصاص، رأى المالكية (٤) : أنه لا يشترط فيه شرط التكافؤ، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر ولا عفو فيه، ولا صلح، وصلح ولي القتيل مردود، والحكم فيه إلى الإمام.

---

(١) وقال في مغني المحتاج: أرجح الوجهين كما قال البلقيني: الوجوب أي وجوب القصاص على البغاة.

(٢) وعرفه صاحب المغني ابن قدامة بقوله: أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه، فيقتل أو يؤخذ ماله. وذكر أن ذلك عند مالك.

(٣) المغني: ٧/٦٤٨.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٢٣٨، ٢٤٢.

شرط القتل :

اشترط الحنفية (١) في القتل نفسه الموجب للقصاص: أن يكون مباشرة، لاتسبباً، فإن كان تسبباً ففيه الدية، كمن حفر بئراً على قارعة الطريق، فوقع فيه إنسان ومات، فعلى الحافر الدية. وإذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه، فتجب عليهم الدية؛ لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة، وإنما وجد منهم سبب القتل.

ولم يشترط غير الحنفية هذا الشرط، وإنما قالوا ـ في الجملة ـ : يجب القصاص بالسبب كالمباشرة؛ لأنهما متماثلان، على النحو الذي بان سابقاً. وملخصه:

إنه يجب عند الجمهور القصاص بالسبب الحسي كالإكراه على القتل، وبالسبب الشرعي كشهود الزور، وفي بعض أحوال السبب العرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف الصبي غير المميز أو المجنون. واختلفوا في تسميم المميز أو البالغ العاقل، فقال المالكية والحنابلة: على فاعله القصاص. وقال الشافعية في أرجح الأقوال: لا يقتص منه، وإنما عليه الدية (دية

شبه العمد). كما اختلفوا في حالة الشرط (وهو مالا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عند هـ بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه) كالحفر مع التردي، والإمساك مع القتل، والدلالة على المجني عليه. فقال غير المالكية: يقتص من مباشر القتل، ويعزر المتسبب. وقال المالكية: يقتص من الاثنين معاً. واختلفوا أيضاً في حالة اشتراك الفاعل والشريك: فمن اتفق أو حرض أي اشترك في الجريمة ولم يباشر القتل فعليه

---

(١) البدائع: ٧/٢٣٩.

التعزير عند الأئمة ما عدا مالكاً، وكذلك من أعان على القتل ولم يباشر القتل، عليه القصاص عند مالك، والتعزير عند باقي الأئمة (١) .

شرط ولي القتيل :

اشترط الحنفية (٢) في ولي القتيل صاحب الحق في القصاص: أن يكون معلوماً، فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص؛ لأن القصد من إيجاب القصاص هو التمكين من استيفاء الحق، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له. وخالف فيه باقي الأئمة.

خامساً ـ موانع القصاص :

يفهم من المبحث السابق في شروط القصاص أن هناك حالات مانعة من القصاص، وهي ستة، يمكن إدخالها تحت مفهوم الشبهة التي تدرأ الحدود ومنها القصاص.

١ – حالة الأبوة عند فقهاء المذاهب ما عدا حالة إرادة القتل إذا ثبتت ثبوتاً قاطعاً عند المالكية.أما رابطة الزوجية فلا تمنع القصاص باتفاق المذاهب الأربعة، خلافاً للزهري والليث بن سعد (٣) .

٢ – عدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه: في الإسلام والحرية عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية. أما الكفار فيقتلون، بعضهم ببعض دون تفريق، فيقتل الذمي بالذمي، أو المجوسي، أو الحربي، أو المستأمن.

٣ – حالة الاشتراك الجرمي أو الاتفاق الجنائي: أي حالة الاتفاق على القتل دون حضور القتل، أو التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة القتل، فلا قصاص على من لم يباشر القتل، وإنما يعزر عند جمهور الفقهاء، خلافاً للمالكية الذين قالوا: يقتص ممن حضر أو أعان ولم يباشر كالربيئة أو حارس الأبواب ومفارق الطرق.

أما في حالة اشتراك الجماعة بالقتل ومباشرتهم القتل فيقتص من الجميع باتفاق المذاهب.

٤ – القتل بالتسبب عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٥ – أن يكون ولي القتيل مجهولاً عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٦ - أن يكون القتل في دار الحرب عند الحنفية دون غيرهم.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/١٣٢.

(٢) البدائع: ٧/٢٤٠.

(٣) المغني: ٧/٦٦٨.

فلا قصاص عند الحنفية على من قتل مسلماً في دار الحرب، لعدم ولاية الإمام على دار الحرب، سواء أكان القتيل ممن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، أم كان مسلماً من أهل دار الإسلام، لكنه دخل دار الحرب بأمان، أو بإذن كالتاجر والأسير. وتجب الدية عند الصاحبين بقتل التاجر أو الأسير؛ لأنهما من أهل دار الإسلام، والأسر أمر طارئ. وعند أبي حنيفة: تجب دية التاجر، لا الأسير: لأن الأسير مقهور في يد أهل الحرب، فصار تابعاً لهم، فلم يعد متقوماً (١) . وأوجب غير الحنفية القصاص من القاتل في كل هذه الأحوال، كما بان سابقاً.

---

(١) البدائع: ٧/١٣٣، ٢٣٧.

سادساً ـ كيفية وجوب القصاص (أو مدى لزوم القصاص، أو موجب العمد) :

يجب القصاص من القاتل إلا إذا عفا عنه ولي القتيل. فإذا عفا، هل يلزم القاتل بالدية أو لا؟

قال الحنفية والمالكية، والشافعية في ظاهر مذهبهم الراجح عندهم وفي رواية عن أحمد (١) : موجَب (٢) القتل العمد هو القَود عيناً أي متعيناً، لقوله تعالى: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:٢/١٧٨] وهذا يفيد تعين القصاص واجباً متعيناً للعمد، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل عمداً فهو قَود» (٣) ، ولأن القصاص بدل شيء متلف، فتعين الجزاء من جنسه، كسائر المتلفات.

ويحسن إيراد عبارة الشافعية فيه وهي: موجب العمد القود عيناً، والدية بدل عند سقوطه، وفي قول: موجب العمد: أحدهما (القصاص والدية) مبهماً، وعلى القولين: للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني، وعلى الأول: لو أطلق العفو فالمذهب لا دية.

وبناء على هذا الرأي: قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب: لو عفا ولي القتيل عن القصاص مطلقاً، أي دون مطالبة بالدية، لا يلزم الجاني بالدية جبراً عنه، وإنما له باختياره أن يدفعها في مقابل العفو عنه. وللولي أن يعفو مجاناً أو يقتص، أي ليس له إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود، لا الدية. ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو أقل برضا الجاني، وتعد الدية حينئذ بدلاً عن القصاص. ولو تعدد الأولياء فبادر أحدهم، فقتل الجاني قبل إبداء الآخرين

رأيهم، سقط حق الباقين في القصاص ولا دية لهم، ويترتب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها جزاء عن فعل واحد.

وقال الحنابلة عملاً برواية أخرى عن أحمد هي الراجحة عندهم (٤) ، وفي قول عند الشافعية: ليس القصاص واجباً عيناً، وإنما الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية. وللولي خيار التعيين: إن شاء استوفى القصاص، وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل. ويعتبر التعزير بدلاً عن الدية. ودليلهم قوله تعالى: {فمن عفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان} [البقرة:٢/١٧٨] ومعناه فليتتبع القاتل، وليؤد القاتل الدية، فالله أوجب الاتباع بمجرد العفو، ولو أوجب العمد القصاص عيناً، لم تجب الدية عند العفو المطلق. ثم إن الدية أحد بدلي النفس، فكانت بدلاً عنها، لا عن بدلها كالقصاص. وأما حديث «من قتل عمداً فهو قود» فالمراد به وجوب القود. ويخالف القتل سائر المتلفات؛ لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه، والقتل بخلافه.

وأضاف الحنابلة أدلة أخرى، منها قول ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية: {كتب عليكم القصاص في القتلى} [البقرة:٢/١٧٨] (٥) وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يُودِي (٦) ، وإما أن يقاد» (٧) .

---

(١) البدائع: ٧/٢٤١، الدر المختار: ٥/٣٧٦، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٩، بداية المجتهد: ٢/٣٩٤، مغني المحتاج: ٤/٤٨، المهذب: ٢/١٨٨، المغني: ٧/٧٥٢، كشاف القناع: ٥/٦٣٣.

(٢) موجب العمد، أي مقتضاه في الاعتداء على نفس أو غيرها.

(٣) رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح.

(٤) كشاف القناع: ٥/٦٣٣.

(٥) رواه البخاري.

(٦) وديت القتيل: إذا أعطيت ديته. واتديته: أخذت ديته.

(٧) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة.

ويترتب على هذا الرأي: أن الولي لو عفا عن القصاص مطلقاً، أو إلى الدية بدلاً عنه، وجبت الدية؛ لأن الواجب غير معين، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وإن اختار القصاص تعين. وفي هذه الحالة الأخيرة: هل له بعدئذ العفو على الدية؟ قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: له ذلك؛ لأن القصاص أعلى، فكان له الانتقال إلى الأدنى، ويكون

بدلاً عن القصاص. ويحتمل أنه ليس له ذلك؛ لأنه أسقط الدية باختياره القود، فلم يعد إليها.

سابعاً . صاحب الحق في القصاص :

صاحب الحق في القصاص أو مستوفيه أو ولي الدم: هو عند الحنفية والحنابلة، والصحيح عند الشافعية (١) : كل وارث يرث المال، سواء أكان من ذوي الفروض أم العصبة، أي جميع الورثة نساءً ورجالاً، أزواجاً وزوجات.

وقال المالكية (٢) : مستحق القصاص هو العاصب الذكر، أي جميع العصبة بالنفس، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو، فلا دخل في القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج؛ لأن القصاص لرفع العار، فاختص بالعصبات كولاية الزواج.

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص عند المالكية بشروط ثلاثة وهي:

١ - أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرج العمة والخالة ونحوهما من ذوي الأرحام.

---

(١) البدائع: ٧/٢٤٢ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٣٨٣، حاشية الشلبي علي الزيلعي: ٦/١١٤، مغني المحتاج: ٤/٣٩ وما بعدها، المهذب: ٢/١٨٣ وما بعدها، المغني: ٧/٧٣٩، ٧٤٣، كشاف القناع: ٥/٦٢١ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٦، بداية المجتهد: ٢/٣٩٥، الشرح الصغير: ٤/٣٥٨.

٢ - ألا يساويها عاصب في الدرجة وفي القوة معاً: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كعم مع بنت أو أخت. فتخرج البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود،أي ليس لها حينئذ طلب القصاص، لتساويهما في الدرجة والقوة معاً، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

٣ - أن تكون عصبة فيما لو فرض كونها ذكراً، فلا كلام للأخت لأم، والزوجة، والجدة لأم (١) . وللأم المطالبة باستيفاء القصاص، لأنها لو ذكِّرت، كانت أباً؛ لأنها والدة، لكن لا لاكلام لها مع وجود الأب، لمساواة العاصب لها.

وإذا تعدد الورثة، هل يثبت حق القصاص لكل وارث على سبيل الاستقلال، أو على سبيل الشركة؟ رأيان:

الرأي الأول . لأبي حنيفة ومالك (٢) : وهو أن القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتلى هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء. ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، وما لا يتجزأ

من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

الرأي الثاني ـ للشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب، والصاحبين (٣) : وهو أن حق القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٨، الشرح الصغير: ٤/٣٦٠ وما بعدها.

(٢) البدائع: المرجع السابق والمكان السابق، الدردير: ٤/٢٥٧، الشرح الصغير للدردير: ٤/٣٦٠.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٤٠، المهذب: ٢/١٨٨، المغني: ٧/٧٣٩، كشاف القناع: ٥/٦٢١، البدائع: ٧/٢٤٢.

هو للمقتول، وبما أنه عجز بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

ويتفرع عن هذا الاختلاف على رأيين: أنه إذا تعدد الأولياء، هل ينتظر لاستيفاء القصاص بلوغ أحد الأولياء إذا كان صغيراً، أو عودته إذا كان غائباً، أو إفاقته من جنونه إذا كان مجنوناً؟

فعلى الرأي الأول: لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير، والعاقل، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه.

وأما على الرأي الثاني: فينتظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته،وقدوم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص. وفي هذه الحالة يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

وإذا لم يكن للمقتول وارث غير جماعة المسلمين، كان الأمر باتفاق الفقهاء إلى السلطان، عملاً بالقاعدة الشرعية: «السلطان ولي من لا ولي له» (١) فإن رأ ى السلطان القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن الحق للمسلمين، فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة؛ لأن «تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة» فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز؛ لأنه تصرف لا مصلحة فيه للمسلمين، فلم يملكه (٢) .

---

(١) هذا نص حديث نبوي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه الترمذي، ورواه أحمد وصححه الحاكم وابن حبان.

(٢) المهذب: ٢/١٨٨، البدائع: ٧/٢٤٥، المغني: ٧/٧٥٤.

ثامناً . ولاية استيفاء القصاص :

الكلام فيمن يلي استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما إذا كان المستحق منفرداً أو متعدداً.

١ – إذا كان مستحق القصاص منفرداً فإما أن يكون كبيراً أو صغيراً:

أ . فإن كان كبيراً فله استيفاء القصاص؛ لقوله تعالى: {ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً} [الإسراء:١٧/٣٣].

ب . وإن كان صغيراً أو مجنوناً، ففي انتظار كماله عند مشايخ الحنفية رأيان (١) : قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كماله. وقال آخرون: يستوفيه القاضي نيابة عنه.

وقال المالكية (٢) : لا ينتظر البلوغ أو الإفاقة، ولولي الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحة في استيفاء القصاص، وفي أخذ الدية كاملة.

وقال الشافعية والحنابلة (٣) : ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون؛ لأن القصاص للتشفي، فحقه التفويض إلى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة.

٢ – إذا تعدد مستحقو القصاص: فإما أن يكون الكل كباراً أو فيهم صغير.

أ . فإن كان الجميع كباراً حاضرين، فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع؛ لأن القصاص إن كان حق الميت (كما يرى الصاحبان وموافقوهما) فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميت، كما هو الحال في استيفاء المال.

وإن كان القصاص حق الورثة ابتداءً واستقلالاً (كما يرى أبو حنيفة ومالك) فكل واحد من الورثة يملك حق القصاص على سبيل الكمال.

لكن يشترط عند الحنفية حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص، لاحتمال العفو من الغائب. فإن بادر أحد المستحقين بقتل الجاني، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع؛ لأن القصاص واجب عيناً، وليس لباقي الورثة شيء من المال، وإنما يعزر المقتص لافتئاته على إمام المسلمين.

---

(١) البدائع: ٧/٢٤٣.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٨.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٤٠، المغني: ٧/٧٣٩.

وقال الحنابلة، والأظهر عند الشافعية (١) : إنه لا قصاص في هذه الحالة على من بادر فقتل الجاني، ولكن للباقين من المستحقين نصيبهم من الدية من تركة الجاني، لسقوط حقهم بغير اختيارهم، وكون ذلك من تركة الجاني لا من المبادر على الأرجح؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالشخص الأجنبي، ولو بادر أجنبي فقتل الجاني، أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي.

ب ـ وأما إذا كان مستحقو القصاص كباراً وصغاراً، أو فيهم مجنون أو بعضهم غائب. فللكبار استيفاء القصاص عند أبي حنيفة ومالك (٢) ، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون (٣) ؛ لثبوت حق القصاص للورثة ابتداء على سبيل الكمال والاستقلال، ولأن القصاص حق لا يتجزأ، لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة. ويؤيده اقتصاص الحسن لأبيه علي من ابن ملجم، وكان في ورثة علي كرم الله وجهه صغار.

وأما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفوه حال غيبته، فتقع الشبهة، ولا قصاص مع الشبهة، بعكس الصغير؛ لأن العفو من الصغير ميئوس منه حال استيفاء القصاص؛ لأنه ليس من أهل العفو. وانتظار الغائب عند المالكية هو في حال الغيبة القريبة، بحيث تصل إلىه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما في حال الغيبة البعيدة بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود فلا ينتظر.

وللأب والجد عند الحنفية والمالكية استيفاء القصاص عن الصغير، وأضاف المالكية دون الحنفية تلك الولاية للوصي أيضاً.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٤١، المغني: ٧/٧٤١.

(٢) البدائع: ٧/٢٤٣ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٣٨٣، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٧، تكملة فتح القدير: ٨/٢٦٥.

(٣) هذا عند المالكية إذاكان الجنون مطبقاً مستمراً، أما من يفيق أحياناً فتنتظر إقامته، كما ينتظر المغمى عليه.

وقال الصاحبان والشافعية والحنابلة (١) : ليس لبعض أولياء القتيل استيفاء القصاص إلا بإذن الباقين، فإن كان فيهم صغير ينتظر بلوغه، أو مجنون تنتظر إفاقته، أو غائب ينتظر قدومه؛ لأن القصاص حق مشترك بينهم، ولا يملك أحدهم إبطال حق غيره، فيؤخر إلى وقت كمال القاصر، كما يؤخذ لعودة الغائب.

وليس للولي أباً أو جداً، ولا للوصي ولا للحاكم استيفاء القصاص للصغير أو المجنون؛ لأن القصد من القصاص هو التشفي، وترك الغيظ، ولايحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره،

بخلاف الدية، فإن الغرض يحصل باستيفائه.

---

(١) تكملة فتح القدير: ٨/٢٦٥، مغني المحتاج: ٤/٤٠، المغني: ٧/٧٤٠ وما بعدها، كشاف القناع: ٥/٦٢١.

تاسعاً ـ كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص) :

هناك رأيان في الفقه في كيفية القصاص.

١ - قال الحنفية، والأصح عن الحنابلة (١) : لا يكون القصاص في النفس إلا بالسيف (٢) ، سواء أكان ارتكاب جريمة القتل بالسيف ونحوه، أم بمحرم لذاته كسحر وتجريع خمر ولواط، أم بمثقل كحجر وعصا، أم بتغريق أم تحريق أم هدم حائط عليه، أم حبس أم خنق أم قطع عضو ثم ضرب عنقه، أم جنى عليه جناية غير ما ذكر فمات، وتوافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بان، فمن له قود قاد بالسيف، ولا يفعل بالمقتص منه كما فعل إذا كان القتل بغير السيف لأنه مُثْلة، وقد نهي عن المثلة، ولأن فيه زيادة تعذيب، لكن لو قام ولي الدم بإلقاء الجاني في بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر عزر، وكان مستوفياً حقه في القصاص.

واستدلوا بقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «لا قَوَد إلا بالسيف» (٣) .

٢ - وقال المالكية والشافعية (٤) : يقتل القاتل بالقِتْلة التي قتل بها ، أي بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل، من ضربه بمحدد كحديد أو سيف، أو بمثقل كحجر، أو رمي من شاهق، أو خنق أو تجويع أو تغريق أو تحريق أو غيرها. لكن إن عدل الولي عن هذه الوسائل إلى السيف، جاز بل هو أولى للخروج من الخلاف.

ويتعين السيف عند هؤلاء إذا كان القتل بسحر أو خمر، أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

كما يتعين السيف أيضاً عند المالكية إذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامة، واختلف المالكية على رأيين في القتل بالنار والسم إذا كان القاتل قتل بهما، فقيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا هو مشهور مذهب المالكية.

واستدلوا على مذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول:

أما من القرآن فآيات مثل قوله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} [النحل:١٢٦/١٦] وقوله سبحانه: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} [البقرة:١٩٤/٢] {وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها} [الشورى:٤٠/٤٢].

---

(١) البدائع: ٧/٢٤٥، الدر المختار: ٥/٣٨٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٦/٩٨،

كشاف القناع: ٥/٦٢٨، المغني: ٧/٦٨٥، ٦٨٨.

(٢) قال الحنفية: المراد بالسيف: السلاح.

(٣) رواه ابن ماجه والبزار في مسنده، وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد، ورواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن النعمان بن بشير من غير طريق ، وقال أحمد: ليس إسناده بجيد.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٣٩٦ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٥، مغني المحتاج: ٤/٤٤، المهذب: ٢/١٨٦، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٥، الشرح الصغير: ٤/٣٦٩ وما بعدها.

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: «من حرَّق حرقناه، ومن غرَّق غرَّقناه» (١) وثبت أن النبي صلّى الله عليه وسلم : « رضَّ رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار (٢) » .

ومن المعقول: أن القصاص معناه المماثلة في الفعل، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل، ثم إن المقصود من القصاص هو التشفي، ولا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل. وأما حديث النهي عن المثلة فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

تنفيذ القصاص بواسطة ولي القتيل :

استيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفي القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكَّن من السيف، ولكن بإشراف الحاكم؛ لأن المبدأ الشرعي المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الإمام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة (٣) . وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلاً لإطفاء لوعته وإزالة حقده، فتهدأ نفسه، ويوصد الباب أما م أسرته، كيلا تبادر إلى الاقتتال مع أسرة القاتل، قال الله تعالى: {ومن قُتِل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً} [الإسراء:١٧/٣٣].

وإذا سلِّم القاتل لولي الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص (٤) .

وعليه، يشترط لاستيفاء ولي المقتول القصاص بنفسه شرطان:

١ – أن يكون ذلك بإذن الإمام، وإلا عزر.

٢ – أن يكون القصاص في قتل النفس، لا في الأطراف والأعضاء.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب. لكن في إسناده من يجهل حاله كبشر وغيره.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك.

(٣) راجع البدائع: ٧/٩٦، الدر المختار: ٥/٣٨٩ وما بعدها، حجة الله البالغة: ٢/١٣٢، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٥٤، مغني المحتاج: ٢/٢٧٧، ٤/٣١، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٤، المهذب: ٢/١٨٤، كشاف القناع: ٥/٦٢٦، المغني: ٧/٦٩٠.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٩.

استعمال وسيلة قصاص غير السيف :

بما أن القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداة في القتل، وأيسر وسيلة لتفادي الألم والعذاب، فلا مانع شرعاً من استعمال أداة أخرى أسرع من السيف،

وأقل إيلاماً، وأبعد عن المُثْلة، مثل المِقْصلة التي هي من قبيل السلاح المحدد، والكرسي الكهربائي التي تسرع في الصعق (١) ، والشنق لعدم إسالة الدم فيه، والاعتماد على إيقاف القلب به، والإعدام بغاز معين شبيه بالمخدر.

عاشراً ـ مسقطات القصاص :

يسقط القصاص بأحد أربعة أسباب هي ما يأتي: موت الجاني، العفو، الصلح، إرث القصاص (٢) .

١ - موت الجاني (فوات محل القصاص) : إذا مات من عليه القصاص، أو قتل ظلماً بغير حق، أو بحق بالردة أو القصاص، سقط القصاص؛ لأن محله هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

وفي هذه الحالة، هل تجب الدية في مال الجاني أو لا؟

قال الحنفية والمالكية (٣) : إذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية في مال القاتل؛ لأن القصاص واجب عيناً، فإذا مات سقط الواجب. وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل. ولا تجب الدية إلا برضا القاتل واختياره.

وقال الحنابلة (٤) : إذا سقط القصاص بالموت، بقي الخيار للولي في أخذ الدية؛ لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، فإن اختار أخذ الدية

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/١٥٤ نقلاً عن لجنة الفتوى بالأزهر، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا: ف/٣٢٨. (٢) البدائع: ٧/٢٤٦ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٣٩٤، الشرح الكبير: ٤/٢٦٢ ومابعدها، الشرح الصغير: ٤/٣٦٦ وما بعدها.

(٣) البدائع، المكان السابق، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٩.
(٤) كشاف القناع: ٥/٦٣٣.

وجبت ولو لم يرض الجاني. وبالرغم من أن الراجح في المذهب الشافعي وهو أن القصاص واجب عيناً، إلا أن الشافعية قالوا: الدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني، فيثبت حق المجني عليه في الدية؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر، كذوات الأمثال (١) . وتلزم الدية حال العفو عن القصاص على الدية باختيار ولي المجني عليه، لا برضا الجاني. وبه يظهر أن الشافعية والحنابلة يقررون بقاء الدية في التركة بموت القاتل.

٢ - العفو: الكلام فيه يتناول مشروعيته، وركنه، ومعناه وشروطه، وأحكامه.

مشروعيته: يجوز العفو عن القصاص، وهو أفضل من استيفاء القصاص (٢) ، بدليل قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عُفي له من أخيه شيء، فاتِّباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة} [البقرة:٢/١٧٨] وقال سبحانه: {والجروحَ قصاص، فمن تصدَّق به فهو كفارة له} [المائدة:٥/٤٥] وقال تعالى في مناسبة إسقاط الحق في شيء من المهر قبل الدخول: {وأن تعفوا أقرب للتقوى} [البقرة:٢/٢٣٧].

ومن السنة قول أنس: «ما رفع إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو» (٣) . وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله درجة، وحط به عنه خطيئة» (٤)

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٤٨، نهاية المحتاج: ٧/٤٨، المهذب: ٢/١٨٨.
(٢) المغني: ٧/٧٤٢، كشاف القناع: ٥/٦٣٣.
(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي، وإسناده لابأس به.
(٤) رواه ابن ماجه والترمذي، وقال عنه: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

وعن أبي هريرة أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً» (١) .

وجعل القصاص قابلاً للسقوط بالعفو مزية فريدة للتشريع الإسلامي، إذ به يقلص من حالات تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة، ويتحقق الغرض منها بحفظ حق الحياة، ومنع الثأر، ورفع الأحقاد والضغائن من النفوس.

وركن العفو: أن يقول العافي: عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت ونحوها (٢) .

ومعنى العفو عند الحنفية والمالكية (٣) : هو إسقاط القصاص مجاناً. أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح، لا عفو؛ لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الجاني دفع الدية، فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الفريقين أي الولي والقاتل. وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير ديته، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية.

والعفو عند الشافعية والحنابلة (٤) : هو التنازل عن القصاص مجاناً، أو إلى الدية، وولي الدم بالخيار: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أم لم يرض، عملاً بحديث أبي هريرة: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، بين أن يأخذ الدية، وبين أن يعفو» .

---

(١) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه.

(٢) البدائع: ٧/٢٤٦.

(٣) تبيين الحقائق: ٦/١٠٧ وما بعدها، ١١٣، البدائع: ٧/٢٤٧، بداية المجتهد: ٢/٣٩٤، الشرح الصغير: ٤/٣٦٨، الشرح الكبير: ٤/٢٦٢ وما بعدها.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٤٩، كشاف القناع: ٥/٦٣٣.

شروط العفو: يشترط شرطان في العفو (١) :

١ - أن يكون العافي بالغاً عاقلاً، فلا يصح عفو الصبي والمجنون؛ لأنه تصرف ضار بهما ضرراً محضاً، فلا يملكانه، كالطلاق، والهبة.

٢ - أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه؛ لأن العفو إسقاط الحق، وإسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له.

وصاحب الحق في العفو: هو الورثة رجالاً ونساء عند الجمهور، والعاصب الذكر عند المالكية.

ومن لا حق له في العفو: هو الأجنبي غير الوارث عند الجمهور، وغير العاصب عند المالكية، وكذا الأب والجد في قصاص وجب للصغير عند المالكية والحنفية؛ لأن الصغير هو صاحب الحق، ولأبيه وجده ولاية الاستيفاء فقط، كما أن العفو ضرر محض، فلا يملكه أحد سوى الصغير بعد البلوغ، حتى الحاكم لا يملكه، والسبب فيه أن العفو معناه التنازل مجاناً. وأجاز الشافعية والحنابلة للأب والجد والحاكم العفو على مال.

أحكام العفو :

للعفو أحكام، منها ما يأتي:

١ ً ـ أثر العفو في إسقاط القصاص والدية: يترتب على العفو عن القاتل عند الحنفية والمالكية (٢) إسقاط القصاص مجاناً. وليس للعافي حينئذ الحق في أخذ الدية إلا من طريق الصلح، أي الاتفاق مع الجاني لدفع الدية برضاه؛ لأن موجب العمد عندهم هو القود عيناً.

ولكن وجوب القود لا ينافي أن للولي العفو مجاناً، أوأخذ الدية برضا الجاني.

---

(١) البدائع: ٧/٢٤٦، بداية المجتهد: ٢/٣٩٥، الشرح الكبير: ٤/٢٥٨ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/٤٨، كشاف القناع: ٥/٦٣٤، المغني: ٧/٧٤٣.

(٢) البدائع: ٧/٢٤٧، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٣٩ وما بعدها.

وقال الشافعية والحنابلة (١) : للولي الحق المطلق في العفو، فإن عفا عن القصاص سقط، وإن عفا على الدية، وجبت على الجاني ولو بغير رضاه، لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه.

وإذا أطلق الولي العفو أو بعبارة أخرى، إذا صدر العفو من الولي مطلقاً عن القود، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فالمذهب عند الشافعية: أنه لا دية؛ لأن القتل يوجب القود عيناً على الراجح عندهم، ولم يوجب الدية، والعفو إسقاط شيء ثابت، لا إثبات أمر معدوم. وكذلك قال المالكية: لا دية لعاف مطلق في عفوه إلا أن تظهر بقرائن الأحوال إرادتها، فيحلف على مراده (٢) .

وتجب الدية عند الحنابلة في هذه الحالة، لانصراف العفو إلى القود؛ لأنه في مقابلة الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل، ولقوله تعالى: {فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان} [البقرة:٢/١٧٨] أي اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو (٣) .

٢ ً) . أثر العفو على حق الغير إذا تعدد الأولياء أو كان الولي واحداً :

إذا عفا ولي الدم، وكان واحداً، ترتب عليه أثره: فإن كان العفو مطلقاً ترتب عليه عصمة دم القاتل، فلو رجع عن عفوه، وقتل القاتل، اعتبر الولي قاتلاً عمداً، لعموم تشريع القصاص وآياته التي لم تفرق بين شخص وشخص، وحال وحال، ولأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم (١) .

وإن كان العفو مقيداً بدفع الدية، وجب على الجاني دفع الدية إن تم ذلك برضاه عند الحنفية والمالكية، أو بغير رضاه عند الشافعية والحنابلة، على ما تقدم سابقاً.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٤٨، كشاف القناع: ٥/٦٣٣ وما بعدها، المهذب: ٢/١٨٨، المغني: ٧/٧٤٣.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٠.

(٣) وهل بالعفو عن القاتل يبرأ القاتل في الدنيا فقط أو أنه يبرأ أيضاً فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال الحنفية: يبرأ القاتل بالعفو عن القصاص والدية، ولكن لا يبرأ عن ظلمه، ولو بالتوبة لتعلق حق المقتول به، وأثر التوبة هو في إسقاط ظلم القاتل نفسه بإقدامه على المعصية. لكن الجمهور قالوا: يبرأ القاتل بالعفو في الدنيا والآخرة (رد المحتار: ٥/٣٨٩).

وأما إذا تعدد الأولياء، فعفا أحدهم، سقط القصاص عن القاتل؛ لأن القصاص لا يتجزأ، وهو شيء واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، ويبقى للآخرين حصتهم من الدية. بدليل ما روي عن جماعة من الصحابة، وهم عمر وابن مسعود وابن عباس: أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية. ويأخذ العافي نصيبه من الدية إذا عفا على الدية، ولا يأخذ شيئاً إذا عفا مجاناً.

لكن سقوط القصاص عند المالكية بعفو أحد المستحقين مقيد بما إذا كان العافي مساوياً لدرجة الباقين أو أعلى درجة، أوا ستحقاقاً. فإن كان أنزل درجة أو لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب، لم يعتبر عفوه (٢) .

---

(١) البدائع: ٧/٢٤٧، الدر المختار: ٥/٣٩٤، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٠، الشرح الصغير: ٤/٣٦٦ وما بعدها، المهذب: ٢/١٨٨، كشاف القناع: ٥/٦٣٤، المغني: ٧/٧٤٥.

(٢) البدائع، المكان السابق، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦١ وما بعدها، الشرح الصغير: ٤/٣٦٤، المهذب: ٢/١٨٩، المغني: ٧/٧٤٤، كشاف القناع، المكان السابق.

وإذا عفا أحد الأولياء، فقتله الآخر، فلا قصاص عند الحنفية (١) ، للشبهة، إذا كان القاتل غير عالم بالعفو، أو عالماً بالعفو، غيرعالم بحرمة القتل. وقال الشافعية والحنابلة وزفر (٢) : عليه القصاص إذا كان عالماً بالعفو؛ لأنه قتل نفساً بغير حق؛ لأن عصمته عادت إليه بالعفو.

٣) . هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم؟ :

إذا عفا ولي القتيل مطلقاً عن القاتل عمداً، صح العفو، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته تعزيراً؛ لأن القصاص فيه حقان: حق الله (أو حق المجتمع أو الحق العام)، وحق المجني عليه. وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا: إذا عفا ولي الدم (٣) عن القاتل عمداً، يبقى للسلطان حق فيه، فيجلده مئة، ويسجنه سنة (٤) .

وقال الشافعية والحنابلة: إذا عفي عن القاتل مطلقاً، صح العفو، ولم تلزمه عقوبة أخرى (٥) .

وقال الماوردي (٦) : الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر مع العفو عن الحدود؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة. وقال أبو يعلى الحنبلي (٧) في حق

(١) البدائع: ٧/٢٤٨.
(٢) البدائع، المكان السابق، مغني المحتاج: ٤/٤١، المهذب: ٢/١٨٤، شرح المحلي على المنهاج: ٤/١٢٢، المغني: ٧/٧٤٤، كشاف القناع: ٥/٦٣٢.
(٣) أولياء الدم كما عرفنا: هم الورثة على ترتيب الإرث والحجب حتى الزوجان، في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: أولياء الدم: هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوجين (انظر القوانين الفقهية: ص ٣٤٦).
(٤) التلويح على التوضيح: ٢/١٥٥، بداية المجتهد: ٢/٣٩٦.
(٥) المغني: ٧/٧٤٥.
(٦) الأحكام السلطانية له: ص ٢٢٩.
(٧) الأحكام السلطانية له: ص ٢٦٦.

السلطنة المشروع للتقويم والتهذيب: ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى: أنه يسقط؛ لأنه لم يفرق، ويحتمل ألا يسقط للتهذيب والتقويم (١) .

٤) ـ عفو المقتول عمداً عن دمه قبل موته: إذا عفا المقتول عن القاتل قبل موته، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة (٢) : يسقط القصاص عن القاتل، ولا تجب الدية لورثة المقتول من بعده، أي لا قصاص فيه ولا دية، وإنما هو هدر، للإذن فيه؛ لأن المقتول أسقط حقه باختياره، وقال تعالى: { فمن تصدق به فهو كفارة له} [المائدة:٥/٤٥] أي المقتول يتصدق بدمه، في حال إصابته قبل موته.

وقال المالكية (٣) : لو قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه. أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه. ويشترط أن يكون هذا القول بالإبراء بعد إنفاذ مقتله.

أما عفو المقتول خطأ عن الدية، فينفذ في المذاهب من ثلث ماله (٤) .

٣ ـ الصلح :

يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء، ويسقط به القصاص، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم بأقل منها (٥) ، وسواء أكان حالاً أم مؤجلاً،

(١) انظر كتابنا نظرية الضمان: ص ٣٠٩-٣١١ ، المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت: ص٥١ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٧/٢٤٩، مغني المحتاج: ٤/٥٠، المغني: ٧/٧٥٠.
(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٠، فتح العلي المالك: ١/٣٢٢.
(٤) البدائع: ٧/٢٤٩.
(٥) يجوز لأبي المعتوه الصلح على الدية بالأكثر والمساوي، ولا يجوز بالأقل منها (الدر المختار: ٥/٣٨٢).

ومن جنس الدية، ومن خلاف جنسها بشرط قبول الجاني؛ لأن القصاص ليس مالاً (١) . أما الصلح على الدية فلا يجوز بأكثر من الدية، حتى لا يقع المتصالحان في الربا.

والصلح يختص بالإسقاط بمقابل. أما العفو فقد يقع مجاناً أو في مقابل مال، لكن إن وقع العفو عن القصاص على الدية، اعتبر عند الحنفية والمالكية صلحاً لا عفواً، ويسمى أيضاً عند الشافعية والحنابلة عفواً بمقابل.

وقد رغب الشرع في الصلح عموماً في قوله تعالى: {والصلح خير} [النساء:٤/١٢٨] وقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» (٢) . ودلت السنة على مشروعية الصلح في الدماء لإسقاط القصاص، بدليل قوله صلّى الله عليه وسلم : «من قَتَل عمداً، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خَلِفة (٣) ، وما صولحوا عليه فهو لهم» (٤) وذلك لتشديد حرمة القتل.

وحكم الصلح: هو حكم العفو، فمن يملك العفو يملك الصلح، وأثر الصلح كأثر العفو في إسقاط القصاص، وإذا تعدد الأولياء، وصالح أحدهم الجاني على مال، سقط القصاص، وبقي حق الآخرين في المال. وإذا بادر أحد الأولياء بقتل الجاني بعد الصلح، فهو قاتل له عمداً، لكنه لا قصاص عليه عند الحنفية ما عدا زفر. وعليه القصاص عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) الدر المختار: ٥/٣٩٤، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٣، الشرح الصغير للدردير: ٤/٣٦٨، مغني المحتاج: ٤/٤٩، كشاف القناع: ٥/٦٣٤.
(٢) رواه أبو داود والحاكم وابن حبان وصححه عن أبي هريرة، ورواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن عمرو بن عوف.
(٣) الحقة: هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي طعنت في الخامسة، والخلفة: هي الحامل.
(٤) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

واتفق الفقهاء على أن الصلح الصادر من ولي الصغير أو المجنون أو من الحاكم لا يجوز على غير مال، ولا على أقل من الدية؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه، ولأنه تصرف لا مصلحة فيه للصغير. فإن وقع الصلح على أقل من الدية صح عند المالكية والحنفية، ووجب باقي الدية في ذمة الجاني، ويرجع الصغير عند المالكية بعد رشده على القاتل في حال ملاءته (١) ،أي يسره وغناه.

٤ – إرث القصاص :

يسقط القصاص إذا كان ولي الدم هو وارث الحق في القصاص، كما إذا وجب القصاص لإنسان، فمات من له القصاص، فورث القاتل القصاص كله، أو بعضه، أو ورثه من ليس له القصاص من القاتل وهو الابن (٢) .

فتكون لدينا صورتان لإرث القصاص:

١ – مثال كون القاتل وارث القصاص: أن يقتل ولد أباه، وللولد أخ، ثم يموت الأخ صاحب الحق في القصاص، ولا وارث له إلا أخوه القاتل، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه، فيسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتجزأ أو لا يتبعض، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد.

كذلك يسقط القصاص إذا ورث القاتل بعض الحق في القصاص، بأن ورث القاتل أحد ورثة القتيل، ويكون لهؤلاء الورثة نصيبهم من الدية.

٢ – ومثال كون وارث القصاص من ليس له القصاص من القاتل: أن يقتل أحد الوالدين الوالد الآخر، وكان لهما ولد (ذكر أو أنثى) فيسقط القصاص؛ لأن الولد هو صاحب الحق فيه، ولا يجب للولد قصاص على والده، بدليل أنه لو جنى الوالد على ولده، وقتله، لا يقتص منه؛ للحديث النبوي: «لا يقاد الوالد بالولد» فمن باب أولى لا يقتص للولد من الوالد إذا جنى الوالد على غير ولده.

كذلك يسقط القصاص إذا كان للمقتول ولد آخر، أو وارث آخر؛ لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه سقط كله، لأنه لا يتبعض، وصار الأمر كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه.

---

(١) الدر المختار: ٥/٣٨٢، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٨ وما بعدها، المهذب: ٢/١٨٨، كشاف القناع: ٥/٦٣٤، المغني: ٧/٧٥٣.

(٢) البدائع: ٧/٢٥١، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٢، الشرح الصغير: ٤/٣٦٨، مغني المحتاج: ٤/١٨ وما بعدها ، المغني: ٧/٦٦٨ وما بعدها، المهذب: ٢/١٧٤.

العقوبة الأصلية الثانية للقتل العمد عند الشافعية . الكفارة :

ورد تشريع الكفارة (١) في القتل الخطأ (٢) في القرآن الكريم في آية: {ومن قَتَل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا...} [النساء:٤/٩٢] إلى قوله تعالى: {فمن لم يجدْ فصيام شهرين متتابعين، توبةً من الله ، وكان الله عليماً حكيماً} [النساء:٤/٩٢]

أي أن الواجب تحرير رقبة مؤمنة إن وجدت، فإن لم توجد فصيام شهرين متتابعين.

فهل يقاس القتل العمد على القتل الخطأ في إيجاب الكفارة أو لا؟ هناك رأيان للفقهاء أو ثلاثة:

---

(٢) الكفارة مأخوذة من الكَفر، وهو الستر؛ لأنها تغطي الذنب وتستره.

(٢) ورد النص في الخطأ دون العمد، مع أن مقتضى الظاهر العكس، لخطر الدماء، ولأن مع المخطئ تفريطاً، إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل المسبب للقتل، ولأن العامد لا تكفيه الكفارة.

١ - قال جمهور الفقهاء (١) (غير الشافعية): لا تجب الكفارة في القتل العمد؛ لأنه لا قياس في الكفارات؛ لأنها مقدرات شرعية للتعبد ، فيقتصر فيها على محل ورودها، وقد اقتصر النص القرآني على الكفارة في القتل الخطأ جبراً للذنب غير المقصود. أما القتل العمد فجزاؤه جهنم؛ لأنه كبيرة، ولم يوجب القرآن كفارة فيه، فدل النص بمفهومه على أنه لا كفارة فيه، ولو كانت واجبة لبينها القرآن؛ لأن المقام يقتضي البيان.

والقتل العمد يوجب القصاص، فلا يوجب كفارة كزنا المحصن.

ويرشد إليه: «أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي صلّى الله عليه وسلم عليه القود، ولم يوجب كفارة » ، وعمرو بن أمية الضَّمري قتل رجلين في عهد النبي صلّى الله عليه وسلم «فو داهما النبي صلّى الله عليه وسلم ، ولم يوجب كفارة» (٢) .

٢ - وقال الشافعية (٣) : تجب الكفارة في القتل العمد على كل قاتل بالغ وصبي ومجنون وعبد وذمي وعامد ومخطئ، ومتسبب، وفي شبه العمد،أي أن الكفارة تجب سواء أكان القاتل كبيراً عاقلاً أم صغيراً أم مجنوناً، مسلماً أم ذمياً، فاعلاً أصلياً أم شريكاً، مباشرة أم تسبباً، وكان المقتول مسلماً ولو بدار حرب، أ و ذمياً أو أجنبياً حتى ولو بقتل نفسه. ولا تجب الكفارة بقتل مباح الدم كالحربي والباغي والصائل والمقتص منه، والمرتد والزاني المحصن.

هذا.. وقد حدد الشوكاني محل وجوب الكفارة في القتل العمد فيما إذا

---

(١) البدائع: ٧/٢٥١، بداية المجتهد: ٢/٤١٠، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨، المغني: ٨/٩٦، كشاف القناع: ٦/٦٥.

(٢) المغني: ٨/٩٦.
(٣) مغني المحتاج: ٤/١٠٧، المهذب: ٢/٢١٧.

عفي عن القاتل أو رضي الوارث بالدية، وأما إذا اقتص منه، فلا كفارة عليه، بل القتل كفارته، لحديث عبادة بن الصامت في أن الحدود كفارات لأهلها، ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة: أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «القتل كفارة» (١) .

والدليل على وجوب الكفارة في العمد: أن المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب، ومحو الإثم، والذنب في القتل العمد أعظم من القتل الخطأ، فكانت الكفارة في العمد أحرى وأولى، والعامد أحوج إليها لرفع الذنب وتكفير الخطيئة.

ويدل له خبر واثلة بن الأسقع، قال: «أتينا النبي صلّى الله عليه وسلم في صاحب لنا، قد استوجب النار بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» (٢) .

وكفارة القتل مثل كفارة الظهارفي الترتيب: عتق رقبة أولاً، فإن لم يجد (٣) فصيام شهرين متتابعين (٤) ، كما نصت الآية، لكن لا إطعام فيها في الأظهر عند العجز عن الصوم، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النص، لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام. وعلى هذا فمن لم يستطع الصوم ثبت ديناً في ذمته، ولا يجب شيء آخر. والواجب في عصرنا هو الصوم فقط.

٣ - وقال المالكية (٥) : تستحب الكفارة في قتل الجنين م وجوب دية الجنين، ولا تجب، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن الكفارة لما كانت لا تجب عندهم في العمد، وتجب في الخطأ، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسن الإمام الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

ولا تجب الكفارة على قاتل الباغي والصائل والحربي والمرتد والزاني المحصن والذي يقتص منه؛ لأن هؤلاء مباحو الدم بالنسبة للقاتل .

---

(١) نيل الأوطار: ٧/٥٧.
(٢) رواه أبو داود وأحمد وصححه الحاكم وغيره، كما رواه أيضاً النسائي وابن حبان والحاكم.
(٣) قال ابن قدامة الحنبلي: فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله . وهذا ثابت بالنص أيضاً (المغني: ٨/٩٧).

(٤) تحتسب المدة بالأهلّة إذا صام من أول الشهر وإلا فيحسب كل شهر ثلاثين يوماً.
(٥) القوانين الفقهية: ص ٣٤٨، بداية المجتهد: ٢/٤٠٨.

النوع الثاني . العقوبة البدلية في القتل العمد :

إذا سقط القصاص بعفو ولي القتيل أو بموت الجاني أو بغيرهما، طبقت عقوبتان أخريان وهما:

١ – الدية التي هي بدل حتمي عن القصاص عند الحنابلة، أو إذا عفي إليها عند الشافعية، وبرضا الجاني عند الحنفية والمالكية.

٢ – التعزير الذي هو بدل حتمي أيضاً عند المالكية، وباختيار الحاكم عند الجمهور.

ويلاحظ أن صيام شهرين متتابعين عند الشافعية هو أحد خصال الكفارة على الترتيب الواجب بعد عتق الرقبة. ولا يقال: إن الصوم بدل مطلق عن الكفارة، وإنما هو بدل عن الخصلة الأولى فيها، لذا فإنه لا يعدُّ عقوبة بدلية في القتل العمد، وإنما هو عقوبة أصلية كما تقدم. وأبحث هنا فقط حكم الدية والتعزير.

العقوبة البدلية الأولى . الدية :

الكلام فيها يتناول تعريف الدية، ومشروعيتها، وشروط إيجابها، ونوعها ومقدارها، تغليظها وتخفيفها وقت أدائها، الملزم بها (أو من تجب عليه)، متى تجب كاملة، وهل يتساوى كل الناس في مقدارها؟

أولاً . تعريف الدية: هي في الشرع (١) : المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها. والأرش: المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على ما دون النفس (٢) ، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء. وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو ما في حكمها، والأرش على دية العضو.

وحكومة العدل: هو الأرش غير المقدر في الشرع، بالاعتداء على ما دون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما. ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول.

ثانياً . مشروعية الدية: ثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة والإجماع أما القرآن: فقوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله، إلا أن يصَّدَّقوا} [النساء:٤/٩٢] وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد، في حالات سقوط القصاص المار ذكرها.

وأما السنة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات. وهو: أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وكان في كتابه « أن من اعتبط (٣) مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء

(١) اللباب شرح الكتاب: ٣/١٥٢، الدرالمختار: ٥/٤٠٦، مغني المحتاج: ٤/٥٣، تكملة فتح القدير: ٨/٣٠١.

(٢) أطلق الحنفية الدية على بدل النفس، والأرش على الواجب فيما دون النفس، والأدق هو إطلاق الدية على المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها كما فعل الشافعية (مغني المحتاج: ٤/٥٣)؛ لأن الدية كاملة تجب في أحيان كثيرة بالاعتداء على ما دون النفس كتعطيل منفعة عضو أو قطع عضوين أو أربعة أو عشرة، كما سأبين في حالات وجوب الدية كاملة.

(٣) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب. وأصله من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء. فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

المقتول، وإن في النفس: الدية مئة من الإبل...» (١) . وأول من سنَّها مئة عبد المطلب جد الرسول صلّى الله عليه وسلم .

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

ثالثاً ـ شروط وجوب الدية: يشترط لوجوب الدية عند الحنفية (٢) شرطان:

١ - العصمة: وهو أن يكون المقتول معصوماً، أي مصون الدم، فلا دية بقتل الحربي والباغي لفقد العصمة. ورأي الجمهور متفق مع الحنفية في هذا الشرط، إلا أن الباغي معصوم الدم في غير حال الحرب عند الشافعية ومن وافقهم وهم الجمهور غيرا لحنفية.

٢ - التقوم: وهو أن يكون المقتول متقوماً، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا، وكان قاتله مسلماً أو ذمياً خطأ. وقال الجمهور: تجب الدية؛ لأن التقوم عندهم بالإسلام، وهذا مسلم قتل خطأ، والله تعالى يقول: {ومن قتَل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله} [النساء:٤/٩٢].

---

(١) رواه النسائي ومالك، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً، قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرته عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر، في مجيئه في أحاديث كثيرة.

(٢) البدائع: ٧/٢٥٢ وما بعدها.

والتقوم عند الحنفية بدار الإسلام، وهذا ليس من أهل دار الإسلام، والله تعالى يقول: {فإن كان من قوم عدو لكم، وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:٤/٩٢] فقد أوجب الله جزاء قتله: الكفارة فقط وهي عتق الرقبة، فلا يكون داخلاً تحت صدر الآية، وهي التي احتج بها

الجمهور؛ لأنه مؤمن ديناً، لا

داراً، وهو في دار الحرب مكثر سواد الكفار، ومن كثَّر سواد قوم فهو منهم، على لسان رسول الله صلّى الله عليه وسلم (١) .

وأما الاتصاف بصفة «الإسلام» فليس من شرائط وجوب الدية، لا بالنسبة لقاتل، ولا بالنسبة للمقتول، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلماً أم ذمياً أم حربياً مستأمناً.

وكذلك العقل والبلوغ ليس شرطاً لإيجاب الدية، فتجب الدية في مال الصبي والمجنون، لعموم قوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأً، فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله، إلا أن يصدقوا} [النساء:٤/٩٢]. كما تجب الدية بقتل الذمي والمستأمن، لقوله تعالى: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله} [النساء:٤/٩٢].

هل تضمن الدية بسبب ممارسة حق التأديب؟

إذا ضرب السلطان أو الوالي متهماً، أو ضرب الأب ابنه للتأديب المشروع، أو ضرب الولي أو الوصي الصبي اليتيم، أو ضرب الزوج زوجته بسبب نشوزها، أو لتركها الصلاة مثلاً، أو أدَّب المعلم صبياً بغير إذن أبيه، فمات المؤدَّب بسبب هذا التأديب المشروع المعهود في العرف بين الناس، فهل يضمن هؤلاء فعلهم؟ للفقهاء فيه آراء:

١ - قال أبو حنيفة والشافعي (٢) : إنه يجب ضمان الدية في هذه الحالات؛

---

(١) هذا حديث رواه أبو يعلى في مسنده من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ: «من كثَّر سواد قوم، فهو منهم، ومن رضي عمل قوم، كان شريك من عمل به» (نصب الراية: ٤/٣٤٦).

(٢) المبسوط: ١٦/١٣، الدر المختار: ٥/٤٠١، درر الحكام: ٢/٧٧، جامع أحكام الصغار بهامش الفصولين: ٢/٨-١٠، مجمع الضمانات: ص ٥٤، ١٥٧، ١٦٦، البدائع: ٧/٣٠٥، المهذب: ٢/٢٨٩، مغني المحتاج: ٤/١٩٩، الأحكام السلطانية للماوردي: ص٢٣٠.

لأن المقصود هو التأديب والزجر، لا الهلاك، فإذا أفضى التأديب إلى التلف، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له، أو تخطى حدود السلطة المخولة إياه، ولأن هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه، فإن استيفاء الإنسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين.

٢ - وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية (١) : لا ضمان في هذه الحالات، ما لم يكن هناك إسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود، أو يتجاوز المعتاد؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به، كما هو الشأن عند تطبيق الحدود الشرعية أو التعزيرات (٢) ، والقاعدة الفقهية تقول: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» .

رابعاً . نوع الدية ومقدارها :

اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية، وهي ما يأتي:

١ – رأي أبي حنيفة ومالك، والشافعي في مذهبه القديم (٣) : إن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع: الإبل، والذهب، والفضة. ويجزئ دفعها من أي نوع. ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات: «وإن في النفس الدية، مئة

---

(١) المغني: ٨/٣٢٧، غاية المنتهى: ٣/٢٨٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٦٦، الميزان للشعراني: ٣/١٧٢، نيل الأوطار: ٧/١٤٠-١٤٥، البدائع، المكان السابق.

(٢) قارن ذلك بالفقه على المذاهب الأربعة: ٥/٢٩٢.

(٣) البدائع: ٧/٢٥٣، تكملة فح القدير: ٨/٣٠٢ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٤٠٦ ومابعدها، اللباب: ٣/١٥٣، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٦ ومابعدها، بداية المجتهد: ٢/٤٠١ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، مغني المحتاج: ٤/٥٣-٥٦.

من الإبل» (١) وأن عمر فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار ومن الورِق عشرة آلاف درهم (٢) . ورأي أبي حنيفة هو الصحيح في مذهبه.

٢ – رأي الصاحبين وأحمد (٣) : إن الدية تجب من ستة أجناس، وهي الإبل أصل الدية، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحُلل. والخمسة الأولى هي أصول الدية عند الحنابلة، وأما الحلل فليست أصلاً عندهم؛ لأنها تختلف ولا تنضبط. وروي عن أحمد: أنها أصل، وقدرها مئتا حلة من حلل اليمن، كل حلة بُرْدان: إزار ورداء جديدان.

وأي شيء أحضره الملزم بالدية، لزم ولي القتيل قبوله، سواء أكان الجاني من أهل ذلك النوع، أم لا؛ لأنها أصول في قضاء الواجب، يجزئ واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة.

ودليل هذا الرأي: أن عمر قام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال الراوي، فقوَّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة» (٤) . وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال: «فرض رسول الله صلّى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مئة من الإبل...الخ» (٥) .

---

(١) سبق تخريجه: وفيه أيضاً: «وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم» .

(٢) رواه البيهقي من طريق الشافعي، قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر...الخ (نصب الراية: ٤/٣٦١).

(٣) البدائع، ومراجع الحنفية، المكان السابق، المغني: ٧/٧٥٩-٧٦١، كشاف القناع: ٦/١٦ وما بعدها.

(٤) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وأخرجه البيقهي وابن أبي شيبة في مصنفه عن عبيدة السلماني، لكن جاء في هذه الرواية «وعلى أهل الحلل مئة حلة» (نصب الراية: ٤/٣٦٢).

(٥) راجع نصب الراية: ٤/٣٦٣.

٣ - رأي الشافعي في مذهبه الجديد (١) : إن الواجب الأصلي في الدية هو مائة من الإبل إن وجدت، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب، فإن عدمت حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه، أو عدمت شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب قيمة الإبل، بنقد البلد الغالب (٢) ، وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت؛ لأنها بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند فقد الأصل. ودليله الحديث السابق وهو ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم ثمان مئة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، كان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام عمر خطيباً، فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، فقال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة» (٣) ويؤكده من المعقول أن ما ضمن بنوعٍ من المال وتعذر، وجبت قيمته، كذوات الأمثال (٤) .

وأما مقدار الدية فيتضح من الأحاديث السابقة، ولم يختلف الفقهاء في المقادير إلا في دراهم الفضة (أي الوَرِق).

وسبب الاختلاف فيها: هو سعر صرف الدينار، فعند الحنفية: الدينار يساوي عشرة دراهم بدليل حديث عَبيدة السلماني المتقدم. وعند الجمهور (٥) :

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٥٦، المهذب: ٢/١٩٥ وما بعدها.

(٢) المراد بالبلد: هو المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه.

(٣) وروي ما يقاربه في المعنى عن الزهري.

(٤) المثليات: هي المكيلات (حنطة أو شعير) والموزونات (قطن أو حديد) والعدديات المتقاربة (جوز أو بيض) والذرعيات (كالقماش).

(٥) راجع بداية المجتهد: ٢/٤٠٣، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٧، المغني: ٧/٧٦٠، مغني المحتاج: ٤/٥٦.

الدينار يساوي اثني عشر درهماً، بدليل حديث عمر السابق، وأن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي صلّى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفاً (١) . وعلى هذا:

الواجب من الإبل مئة، ومن الذهب ألف دينار (٢) ، ومن الفضة عشرة آلاف درهم عند الحنفية، واثنا عشر ألف درهم عند الجمهور، ومن البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفان، ومن الحلل، أي الثياب مئتا حلة: إزار ورداء.

خامساً ـ تغليظ الدية وتخفيفها :

الدية إما مغلظة أو مخففة، وتجب الدية عند الحنفية في شبه العمد وفي الخطأ وفي شبه الخطأ وفي القتل بسبب، وفي العمد أيضاً إذا اشتمل القتل على شبهة: وهي الحالة التي يقتل فيها الأب ابنه. وقد تجب الدية في العمد برضا القاتل وولي الدم، أي عند التراضي عليها فيما إذا حصل عفو من ولي القتيل أو من بعض الأولياء، فيكون للباقي نصيبه من دية العمد.

ولا تتغلظ الدية إلا في حالة الوفاء بها بالإبل خاصة؛ لأن الشرع ورد بها، والمقدرات الشرعية لا تعرف إلا سماعاً ونقلاً من طريق الشرع، إذ لا مدخل للرأي فيها؛ فلا تتغلظ الدية في الدنانير والدراهم، بأن يُزاد على ألف دينار، أو على عشرة آلاف درهم (عند الحنفية).

وتتغلظ الدية في القتل العمد وفي شبه العمد عند الجمهور (٣) . وقال

---

(١) رواه أصحاب السنن الأربعة، عن ابن عباس.

(٢) الدينار: هو المثقال من الذهب، ويساوي ٤،٨٠ غم وهو المثقال العجمي.

(٣) البدائع: ٧/٢٥٦ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٦/١٢٦ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٤٠٦ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٨/٢٥١، ٣٠٢، ٣٠٤، مغني المحتاج: ٤/٥٣-٥٥، المهذب: ٢/١٩٥ وما بعدها، المغني: ٧/٧٦٤-٧٦٦، كشاف القناع: ٦/١٧ ومابعدها.

المالكية (١) : تتغلظ الدية في القتل العمد إذا قبلها ولي الدم، وفي حالة قتل الوالد ولده.

وإذا غلظت الدية تجب مثلثة عند المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن (أي ثلاثون حقه وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة أي حاملاً، لخبرالترمذي بذلك). وهذا عند المالكية في حال قتل الأصل ولده، أما في القتل العمد إذا عفا ولي الدم، فتجب الدية عندهم مربعة، بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة الواجبة في القتل الخطأ.

وتجب حينئذ مربعة، أي أرباعاً عند الحنفية ما عدا محمداً، والحنابلة (٢) : (خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة)

(٣) .

وأما الدية المخففة في القتل الخطأ ونحوه، فتجب مخمسة، أي أخماساً باتفاق المذاهب (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة) وهذا رأي الحنفية والحنابلة، بدليل ما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض» (٤) ولأن ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة المخاض في الزكاة إذا

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٦ وما بعدها، ٢٨٢، بداية المجتهد: ٢/٤٠١ وما بعدها، الشرح الصغير: ٤/٣٧٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بنت المخاض: هي التي طعنت في السنة الثانية، وبنت اللبون في الثالثة، والحقة في الرابعة، والجذعة في الخامسة.

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والبزار والبيهقي إلا أن الدارقطني قال: «عشرون بني لبون» مكان قوله «عشرون ابن مخاض» .

لم يجدها، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب واحد (١) .

وجعل المالكية والشافعية (٢) مكان (بني المخاض): (بني اللبون) بدليل ما روى الدارقطني وسعيد بن منصور، في سننهما عن النَّخعي عن ابن مسعود، وقال الخطابي: روي أن النبي صلّى الله عليه وسلم ودى الذي قتل بخيبر بمئة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض.

وتغلظ عند الشافعية والحنابلة (٣) دية القتل الخطأ في النفس والجراح في حالات ثلاث:

١ - إذا حدث القتل في حرم مكة، تحقيقاً للأمن.

٢ - أو حدث في الأشهر الحرم: وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

٣ - أو قتل القاتل قريباً له ذا رحم محرم، كالأم والأخت.

وعلى هذا الرأي تغلظ الدية بأحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو لذي رحم محرم.

والدليل على تربيع (٤) الدية المغلظة عند الحنفية ما عدا محمداً، وعند الحنابلة: هو ما رواه الزهري عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم أرباعاً: «خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً

وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود،

---

(١) البدائع: ٧/٢٥٤، المغني: ٧/٧٦٩، ٧٧١.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٠٢، مغني المحتاج: ٤/٥٤.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٥٤، المغني: ٧/٧٧٢، المهذب: ٢/١٩٦.

(٤) أي كونها تؤخذ أرباعاً.

ولأن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل في بعضها، كالزكاة والأضحية (١)
.

وأما دليل المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن في تثليث (٢) الدية المغلظة، فهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «من قَتَل متعمداً، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفة، وما صولحوا عليه فهو لهم» (٣) وذلك لتشديد القتل.

وحديث آخر عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» (٤) .

والخلاصة: أن دية العمد تغلظ عند الجمهور بتخصيصها بالجاني، وتعجيلها عليه، أي كونها حالَّة عند غير الحنفية، وتربيعها في رأي الحنفية والحنابلة، وتثليثها في رأي عند المالكية والشافعية.

ودية شبه العمد: تخفف من ناحيتين (وهما فرض الدية على العاقلة، والتأجيل بثلاث سنين) وتغلظ من ناحية واحدة: وهي التربيع في رأي، والتثليث في رأي آخر.

ودية الخطأ: تخفف من نواح ثلاث: إلزام العاقلة بها، والتأجيل ثلاث سنين، وتخميسها.

---

(١) المغني: ٧/٧٦٦، البدائع: ٧/٢٥٤.

(٢) أي كونها أثلاثاً.

(٣) رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن غريب.

(٤) رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني (راجع نيل الأوطار: ٧/٢١). هذا ...وإن كان البحث هنا في دية العمد، لكني استطردت فيه لبيان أحوال الديات الأخرى تجميعاً لشتات البحث.

سادساً. وقت أداء الدية :

تجب دية العمد وشبه العمد والخطأ عند الحنفية (٥) مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بفعل عمر

رضي الله عنه، ويكفي العامد تغليظ الدية عليه، وإيجابها في ماله.

وقال جمهور الفقهاء (٦) : دية العمد تجب معجلة (حالَّة) في ماله، غير مؤجلة؛ لأن الدية فيه بدل عن القصاص، وبما أن القصاص حالّ الأداء، فبدله وهو الدية حال مثله، ولأن في التأجيل تخفيفاً على القاتل، والعامد يستحق التغليظ لا التخفيف، بدليل وجوب الدية في ماله لا على العاقلة.

وأما دية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية مؤجلة في مدى ثلاث سنوات، تخفيفاً عن العاقلة، بدليل ما روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما في عصرنا، فكان إجماعاً (٧) .

وكذلك دية شبه العمد عند الجمهور تجب مؤجلة لثلاث سنين، في كل سنة ثلثها.

---

(٥) البدائع: ٧/٢٥٦ وما بعدها.

(٦) بداية المجتهد: ٢/٤٠٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، الشرح الكبير: ٤/٢٨١، ٢٨٥، مغني المحتاج: ٤/٥٥، المهذب: ٢/١٩٦، ٢١٢، المغني: ٧/٧٦٤-٧٦٦، كشاف القناع: ٦/١٧.

(٧) المغني: ٧/٧٦٦.

سابعاً ـ الملزم بأداء الدية :

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد تجب على القاتل في ماله وحده، ولاتحملها العاقلة؛ لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن أعماله الشخصية المدنية كالإتلافات، والجنائية كالجرائم، ولا يسأل عنها غيره لقوله تعالى: {كل امرئ بما كسب رهين} [الطور:٥٢/٢١] {ولا تزر وازرة وزر أخرى} [الأنعام:٦/١٦٤] {قل: لا تسألون عما أجرمنا، ولا نسأل عما تعملون} [سبأ:٣٤/٢٥].

ويؤيده ما جاء في السنة من قول النبي صلّى الله عليه وسلم: «لا يجني جانٍ إلا على نفسه» (١) ، وقال النبي صلّى الله عليه وسلم لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: «ابنك هذا؟» قال: نعم، قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه» (٢) .

وثبت في السنة بنحو خاص: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» (٣) .

ويرى الفقهاء ما عدا المالكية (٤) أن دية شبه العمد، والخطأ على العاقلة، كما سيأتي في عقوبة كل منهما.

وأما دية القتل العمد الصادر من الصبي أو المجنون، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة (الجمهور) (٥) : إنها على عاقلته، وعبارتهم فيها: عمد الصبي وخطؤه

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص في حجة الوداع.
(٢) رواه أبو داود والنسائي وأحمد عن أبي رمثة (جامع الأصول: ٩/١١، نيل الأوطار: ٧/٨٣).
(٣) رواه البيهقي عن الشعبي، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال (نصب الراية: ٤/٣٧٩).
(٤) راجع بحث الملزم بأداء الدية في البدائع: ٧/٢٥٦، الدر المختار: ٥/٤٠٠، القوانين الفقهية: ص٣٤٧، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٢، مغني المحتاج: ٤/٥٥، المغني: ٧/٧٦٤-٧٧٠، كشاف القناع: ٦/٣.
(٥) تبيين الحقائق: ٦/١٣٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١/٧٧، الدر المختار: ٥/٣٧٨، ٤١٥، بداية المجتهد: ٢/٤٠٤ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٤/٤٨٦، المغني: ٧/٧٧٦، جامع أحكام الصغار لابن قاضي سماوه: ٢/١٨، بهامش جامع الفصولين.

سواء، بدليل أن مجنوناً صال على رجل بسيف، فضربه، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فجعل ديته على عاقلته، بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، وقال: عمده وخطؤه سواء.
وقال الشافعية (١) : الأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، وإن لم يكن له تمييز فهو خطأ قطعاً، أي أنه سواء أكان مميزاً أم غير مميز لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعاً، لكن تجب الدية في ماله، ولا تتحملها عنه عاقلته إذا كان مميزاً، وكان القتل عمداً؛ لأن العاقلة (العصبة) لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح أو الاعتراف، كما تقدم. وبما أن فعله يعدّ عمداً إذا كان مميزاً في الراجح عند الشافعية، فلا تتحمل العاقلة دية القتيل الذي جنى عليه، وتكون الدية عليه مغلظة.
ثامناً ـ متى تجب الدية كاملة، وهل يتساوى كل الناس في دية العمد؟
قال الحنفية والمالكية (٢) : دية العمد عند العفو عن القصاص غير محدودة، والواجب هو ما يتم التراضي أو الاتفاق عليه بين الجاني وولي الدم، سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً، فإن انبهمت أي لم تحدد الدية كانت بحسب المقدار الشرعي (مئة من الإبل أو ما ينوب منابها من الدنانير والدراهم).
وقال الشافعية والحنابلة (٣) : دية العمد بحسب المقدار المحدد شرعاً: مئة بعير، لقوله صلّى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في الديات: «في النفس مائة من الإبل» .

(١) مغني المحتاج: ٤/١٠، ١٥، المهذب: ٢/١٧٣، ١٧٤، ١٩٦.
(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٥/٣٨٢، بداية المجتهد: ٢/٤٠٢، القوانين الفقهية: ص٣٤٧.
(٣) مغني المحتاج: ٤/٥٣، كشاف القناع: ٦/٣.

وأما تساوي الديات بين الناس: ففيه خلاف:

قال الشافعية (١) : قد يعرض للدية ما ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة، والرق، وقتل الجنين، الكفر، فالأول يردها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة المختلفة بحسب كل شخص، والثالث إلى الغرة، والرابع إلى الثلث أو أقل.

وأذكر هنا الخلاف في أمرين: الأنوثة، والكفر.

الأنوثة (دية المرأة) : اتفق الفقهاء ما عدا النادر (٢) على أن دية المرأة نصف دية الرجل، عملاً بأحاديث وآثار وبالمعقول. أما الأحاديث، فمنها قوله عليه السلام مرفوعاً عن معاذ: «دية المرأة نصف دية الرجل» (٣) ، وروي موقوفاً عن علي: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وفيما دونها» (٤) .

والآثار فيها كثيرة مروية عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، فكان هناك إجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة.

والمعقول: أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل، فكذلك ديتها.

وحكي عن ابن عُلَيَّة وأبي بكر الأصم من نفاة القياس: أن دية المرأة كدية الرجل، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» .

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٥٣.
(٢) البدائع: ٧/٢٥٤، الدر المختار: ٥/٤٠٧، بداية المجتهد: ٢/٤٠٥، القوانين الفقهية: ص٣٤٧، مغني المحتاج: ٤/٥٦ ومابعدها، المهذب: ٢/١٩٧، المغني: ٧/٩٧، كشاف القناع: ٦/١٨.
(٣) رواه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعاً، وقال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله (نصب الراية: ٤/٣٦٣، نيل الأوطار: ٧/٦٧).
(٤) رواه البيهقي عن علي موقوفاً، وفيه انقطاع. وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عنه (المرجعان السابقان) ولم أجد هذا الحديث في روايات حديث عمرو بن حزم، بالرغم من نسبته إليه في كتب فقه الحنابلة (المغني وكشاف القناع).

الكفر (دية غيرالمسلم) : اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة:

١ - قال الحنفية (١) : إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، وعملاً بعموم قوله تعالى: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله} [النساء:٤/٩٢] ولأنه عليه الصلاة والسلام «جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» (٢) .

٢ - وقال المالكية والحنابلة (٣) : دية الكتابي (اليهودي والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات المسلمين ، أي كنساء المسلمات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «دية المعاهد نصف دية المسلم» (٤) أو «إن دية المعاهد نصف دية المسلم» (٥) أو «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم» (٦) .

٣ - وقال الشافعية (٧) : دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية

---

(١) البدائع: ٧/٢٥٤، الدر المختار: ٥/٤٠٧.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب، وفيه أحاديث أخرى تؤيده (نصب الراية: ٤/٣٦٦).

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٧ وما بعدها، بداية المجتهد، والقوانين الفقهية، المكان السابق، المغني: ٧/٧٩٣، ٧٩٦.

(٤) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن عمرو، وهذا لفظ أبي داود.

(٥) أخرجه الطبراني من حديث ابن عمر.

(٦) أخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد، وهذا لفظ الترمذي، وقال: حديث حسن.

(٧) مغني المحتاج: ٤/٥٧، المهذب: ٢/١٩٧.

المسلم، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلّى الله عليه وسلم «فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم» (١) . وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما (٢) ، ولأنه أقل ما أجمع عليه في المسألة.

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمان مئة درهم، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن نساءهم نصف دياتهم، أي أربع مئة درهم، كما قال بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ربعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم (٣) .

والمذهب المنصوص عند الشافعية: أن من لم يبلغه الإسلام: إن تمسك بدين لم يبدَّل، فتجب له دية أهل دينه، فإن كان كتابياً فدية كتابي، وإن كان مجوسياً فدية مجوسي، وإن تمسك بدين

بدّل فديته كدية المجوسي. وقال الحنابلة والحنفية: لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد، حتى يدعى إلى الإسلام، فإن قتل قبل الدعوى من غير أن يعطى أماناً، فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان.

العقوبة البدلية الثانية للعمد ـ التعزير :

إذا سقط القصاص في القتل العمد، كان التعزير عقوبة بدلية عنه؛ لكن هل التعزير أمر واجب أو جائز؟ وقد أشرت له في حالة عفو ولي الدم.

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه. وروى عبادة بن الصامت أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف» .

(٢) روي الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب، قال: «كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمان مئة» .

(٣) الشرح الكبير للدردير:: ٤/٢٦٨، مغني المحتاج: ٤/٥٧، المغني: ٧/٧٩٦.

١ – قال المالكية (١) : يجب تعزير القاتل العمد إذا لم يقتص منه، والعقوبة هي جلد مئة، وحبس سنة، عملاً بأثر ضعيف عن عمر.

٢ – وقال الجمهور (٢) : لا يجب التعزير، وإنما يفوض الأمر للحاكم، يفعل ما يراه مناسباً للمصلحة، فيؤدب الشرير بالحبس أو الضرب أوالتأنيب ونحوها. ويمكن أن يكون التعزير عند الحنفية والمالكية هو القتل أو الحبس مدى الحياة.

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية للقتل العمد ـ الحرمان من الميراث والوصية :

ثبت في السنة تشريع عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الحرمان من الإرث، والوصية، وذلك في قوله صلّى الله عليه وسلم : «ليس لقاتل ميراث» (٣) وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً» (٤) . وفي قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لقاتل وصية» (٥) . فإذا قتل الوارث مورثه، أو الموصى له الموصي، حرم من الميراث والوصية، عملاً بمبدأ سد الذرائع، كيلا يطمع أحد بمال مورثه، فيتعجل موته بالقتل.

لكن اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث أو الوصية.

أولاً ـ الحرمان من الميراث :

القتل من حيث المبدأ مانع من الميراث بالاتفاق، لكن الخلاف في تحديد صفة القتل.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٣٩٦.

(٢) التلويح على التوضيح: ٢/١٥٥، المغني: ٧/٧٤٥، الأحكام السلطانية للماوردي: ص

٢٢٩، ولأبي يعلى: ص ٢٦٦، رد المحتار: ٣/١٩٦، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٥٥، التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/١٨٣ ومابعدها، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا: ف ٣٣١، ٣٣٣.

(٣) رواه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه عن عمر (نيل الأوطار: ٦/٧٤).

(٤) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار، المكان السابق).

(٥) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن علي بن أبي طالب، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية: ٤/٤٠٢).

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة (الجمهور) (١) : إن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أم خطأ، مانع من الميراث.

لكن يشترط عند الحنفية أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً. ولم يميز الشافعية والحنابلة بينهما، فقالوا: لا فرق بين المباشرة والتسبب، فكلاهما مانع من الإرث.

وإذا كان القتل بحق وهو القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، أو كالقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الأب والزوج والمعلم، فلا يمنع الميراث عند الحنفية والحنابلة، ويمنع الميراث عند الشافعية، أي أن القتل غير المضمون يمنع الإرث عند الشافعية، وعند الحنابلة لايمنع. والقتل بإكراه مضمون عند الشافعية والحنابلة، فيمنع الميراث.

والقتل الصادر من الصبي أو المجنون أو النائم لا يمنع الميراث عند الحنفية، ويمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب.

وقال المالكية (٢) : إن القتل العمد، ومثله شبه العمد المعروف عند غيرهم والمقرر استثناء لديهم هو المانع من الميراث، سواء أكان مباشرة أم تسبباً، وأما القتل الخطأ فلا يحرم الإرث.

وعلى هذا فأشد المذاهب في جعل القتل مانعاً من الميراث هم الشافعية ثم الحنابلة، ثم الحنفية ثم المالكية. والسبب في التشدد إطلاق حديث : «ليس للقاتل شيء» ولأن القاتل لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل، فاقتضت المصلحة حرمانه: «من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه» .

---

(١) الدر المختار: ٥/٥٤٢، التلويح على التوضيح: ٢/١٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٣٦، مغني المحتاج: ٣/٢٥، المغني: ٦/٢٩٢، المهذب: ٢/٢٤، مؤلفنا نظرية

الضمان: ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٤٨٦.

ثانياً ـ الحرمان من الوصية :

القتل المانع من الوصية عند الحنفية (١) : هو القتل المانع من الإرث وهو أن يكون صادراً من بالغ عاقل، ومباشرة لا تسبباً، وعدواناً أي بغير حق، سواء أكان عمداً أم خطأ.

وعند المالكية (٢) : لا يصلح القتل الخطأ مانعاً من الوصية كالميراث، وأما القتل العمد ومثله شبه العمد، فهو مانع من الوصية على الراجح إن لم يعلم الموصي بأن الموصى له ضربه. فإن علم الموصي بمن ضربه أو قتله، ولم يغير وصيته، أو أوصى له بعد الضرب صحت الوصية، سواء قتله عمداً أم خطأ.

ومثلهما قال الحنابلة (٣) : الأصح أن القتل بغير حق، سواءأكان عمداً أم خطأ يبطل الوصية؛ لأنه يمنع الميراث، وهو آكد منها، فهي أولى بحرمان القاتل منها.

وقال الشافعية (٤) : الأظهر أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، استحق الموصى به؛ لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث.

والخلاصة: إن القتل المانع من الميراث مانع عند الجمهور من الوصية. وأما عند الشافعية: فلا يعتبر القتل مانعاً من الوصية، وإن منع الميراث.

---

(١) الدر المختار: ٥/٤٥٩، البدائع: ٧/٣٣٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٤٢٦.

(٣) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد للشيخ إبراهيم بن ضويان: ٢/٣٩، ط دمشق، كشاف القناع: ٤/٣٩٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٢/١٣٦، مغني المحتاج: ٣/٤٣.

المبحث الثالث ـ القتل شبه العمد وعقوبته :

لايعرف المالكية القتل شبه العمد، فهو في حكم العمد إلا في حالة قتل الأب ابنه فهو شبه عمد عندهم (١) . وعرفه الجمهور، ولكنهم كما تبين اختلفوا في تحديد معناه، فهو عند أبي حنيفة: أن يتعمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالقتل بالمثقل من عصا أو حجر أو خشب كبير.وعند الصاحبين والشافعية والحنابلة: القتل بالمثقل عمد. وشبه العمد: أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغير والعصا الصغيرة.

وعقوبات القتل شبه العمد أنواع ثلاثة: أصلية، وبدلية، وتبعية.

النوع الأول . العقوبة الأصلية :

هناك عقوبتان أصليتان للقتل شبه العمد: وهما الدية والكفارة.

المطلب الأول . الدية المغلظة :

لا قصاص في القتل شبه العمد، بل فيه الدية المغلظة على العاقلة وهي العقوبة الأولى فيه (٢) ، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مئة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها» (٣) وهو رأي المالكية والشافعية، وتجب هذه الدية مربعة عند الحنابلة والحنفية.

ودية شبه العمد مثل دية العمد في نوعها ومقدارها، وتغليظها، لكنها تختلف عنها في الملزم بها، وفي وقت أدائها، فدية العمد تجب على الجاني في ماله معجلة، ودية شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة في مدى ثلاث سنين.

لكن الإمام مالك يرى أن شبه العمد كالعمد، في وجوب الدية في مال الجاني. إلا في حالة قتل الأب ابنه فيما إذاحذفه بسيف أو عصا، فقتله، ففيه دية شبه عمد: مغلظة مثلثة، مؤجلة كدية الخطأ.

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، بداية المجتهد: ٢/٣٩٠، ٣٩٣ وذلك كأن يحذف الأب ابنه بسيف أو عصا، فيقتله، كما فعل رجل من بني مدلج بابنه، ففرض عمر على الأب دية مغلظة مثلثة: ٣٠ حقة و ٣٠ جذعة، و ٤٠ حوامل. (٢) البدائع: ٧/٢٥١.

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو، وصححه ابن القطان (نصب الراية: ٤/٣٥٦).

أولاً . الملزم بأداء دية شبه العمد :

قال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) (١) : تجب دية شبه العمد بطريق التعاون والتخفيف والمواساة للجاني على العاقلة، لا في مال الجاني.

وبما أن المالكية (٢) يقسمون القتل إلى نوعين فقط: وهما العمد والخطأ، وليس عندهم شبه العمد، وهو في حكم العمد، فإنهم يوجبون دية شبه العمد في مال القاتل، لا في مال العاقلة إلا فيما استثناه الإمام مالك. وهذا موافق لرأي جماعة من فقهاء المذاهب غير المشهورة (وهم ابن سيرين والزهري والحارث العُكلي وابن شُبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصم)؛ لأن هذا القتل موجَب فعل قصده الجاني، فلا تتحمله العاقلة عنه كالعمد المحض، ولأن دية هذا القتيل دية مغلظة، فأشبهت دية العمد.

ودليل الجمهور حديث أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى

بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم

---

(١) البدائع: ٧/٢٥٥، تكملة فتح القدير: ٨/٢٥١، مغني المحتاج: ٤/٥٥، المغني: ٧/٧٦٦ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٠١، ٤٠٥، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٢، المغني: ٧/٧٦٧.

فقضى أن دية جنينها غرّه (١) : عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» (٢) . قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

ويؤكده أنه قتل لا يوجب قصاصاً، فتجب ديته على العاقلة، كالخطأ، ويختلف عن العمد المحض؛ أن العمد قصد فيه الجاني الفعل وإرادة القتل، فاستحق تغليظ الدية بكونها في ماله، وتدفع فوراً، وشبه العمد قصد فيه الجاني الفعل، ولم يرد القتل، فاستحق التخفيف من ناحيتين: هما كون الدية على العاقلة، وكونها مؤجلة كما في القتل الخطأ.

وهل تجب الدية ابتداء على العاقلة أو على القاتل؟

هناك رأيان للفقهاء: قال الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية (٣) : تجب ابتداء على القاتل؛ لأن سبب وجوبها وهو القتل، وجد منه، لا من العاقلة، فكان الوجوب عليه، لا على العاقلة، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه.

ويتحمل القاتل جزءاً من الدية مع العاقلة؛ لأنه هو المطالب أصالة بتحمل جريرة فعله، ودور العاقلة تابع، فهو مطالب بحفظ نفسه من ارتكاب الجرائم، وعاقلته مطالبة أيضاً بحفظه من الجريمة، فإذا لم يحفظوا فرَّطوا، والتفريط منهم ذنب. والقاتل يعتمد على مناصرة عاقلته وحمايتها له، فتشاركه في تحمل تبعة المسؤولية، لا أنها تستقل بتحملها عنه.

وبناء على هذا الرأي: إذا لم يكن للجاني عاقلة يرجع بالدية كلها عليه، وهذا هو الأظهر عند الشافعية. لكنهم قالوا في حال وجود العاقلة: متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه كالعاقلة.

---

(١) أصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وعبر هنا بالغرة عن الجسم كله.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) (نيل الأوطار: ٧/٦٩).

(٣) البدائع: ٧/٢٥٥، مغني المحتاج: ٤/٩٥، ٩٧، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨١ ومابعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٤٠٠، ٤٥٤.

وقال الحنابلة (١) : تجب الدية على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب بها غيرهم، ولايعتبر تحملهم ولا رضاهم بها، فلا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل.

ولا يتحمل القاتل عند الحنابلة جزءاً من الدية؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء، فإن لم توجد عاقلة أو عجزت، وكان الجاني مسلماً أخذت الدية أوباقيها من بيت المال حالَّة دفعة واحدة؛ لأن الدية إنما أجلت على العاقلة تخفيفاً ولا حاجة للتأجيل في بيت المال.

ثانياً ـ وقت أداء دية شبه العمد: تؤدى دية شبه العمد كما تقدم في دية العمد مؤجلة في مدى ثلاث سنين، في آخر كل سنة ثلثها، وهو مروي عن النبي صلّى الله عليه وسلم، ومحكي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وكونها في آخر السنة لتتمكن العاقلة دفعها من إنتاج المواسم. وكونها في كل سنة الثلث، توزيعاً لها على السنين الثلاث.

ويعتبر بدء السنة عند الحنفية (٢) من يوم الحكم أو القضاء بها، وهو رأي المالكية (٣) في دية الخطأ.

وعند الشافعية والحنابلة (٤) : تبدأ السنة من وقت وجوب الدية، فإن كانت دية نفس، فمن حين الموت؛ لأنه وقت استقرار الوجوب في الذمة، وإن كانت دية غير النفس، فمن حين الجناية؛ لأنها تلك حالة الوجوب.

ثالثاً ـ مقدار ما تتحمله العاقلة من دية شبه العمد :

يرى الحنفية (٥) : أن العاقلة لاتتحمل ما دون نصف عشر الدية (وهو خمس من الإبل: أرش الموضِحة) إذا كانت الجناية فيما دون النفس.أما بدل النفس فتحمله العاقلة، وإن قل؛ لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة. وأما ما دون النفس فعلى الجاني، لقول الشعبي: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة» (٦) .

والأصح عند الحنفية: أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من أفراد العاقلة إلا درهم، أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث السنوات ثلاثة أو أربعة دراهم.

وقال المالكية، والحنابلة (٧) : لا تحمل العاقلة ما دون ثلث الدية؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى في الدية ألا يحمل منها شيء، حتى تبلغ عقل المأمومة ، أي تعويضها، وهو ثلث الدية.

---

(١) كشاف القناع: ٦/٦٠، المغني: ٧/٧٧١.

(٢) اللباب شرح الكتاب: ٣/١٧٨، ١٨٠، الدر المختار: ٥/٤٥٤.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٥، الشرح الصغير: ٤/٤٠٣.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٩٨، المغني: ٧/٧٦٧ وما بعدها.

(٥) الدر المختار: ٥/٤٥٤ وما بعدها، البدائع: ٧/٢٥٥ وما بعدها، ٣٢٢، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٧٩.

(٦) رواه البيهقي موقوفاً على الشعبي. وتأويل العبد معناه: أن يقتل العبد حراً، فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته، وإنما هي في رقبته (نصب الراية: ٤/٣٧٩).

(٧) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٢، ٢٨٦، الشرح الصغير للدردير: ٤/٣٩٦، المغني: ٧/٧٧٥، ٧٧٧، ٧٨٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧ ومابعدها.

ويتحمل عندهم كل فرد من أفراد العاقلة على قدر ما يطيق، بحسب اجتهاد الحاكم، وليس فيه تقدير شرعي محدد، فلا يكلف أحد ما يجحف به ويشق عليه؛ لأن تكليف العاقلة مشروع على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه.

وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبع مئة، وقيل: ألف، فإذا وجد من العصبة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإن نقصوا عن هذا العدد، ولو كانوا أغنياء، ضم إليهم ما يكمِّلهم من الموالي، أي المعتِقون.

وقال الشافعية (١) : تحمل العاقلة جميع الدية، قلَّت أو كثرت؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل من باب أولى. وتوزع على النحو التالي:

على الغني من العاقلة: نصف دينار ذهب أو قدره، وعلى المتوسط (٢) ربع دينار أو ثلاثة دراهم، كل سنة من الثلاث السنوات؛ لأنها وجبت مواساة متعلقة بالحول، فتتكرر بتكرره كالزكاة. فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث السنين ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع.

رابعاً . هل تحمل العاقلة خطأ الحاكم؟

تتحمل العاقلة الخطأ الشخصي للإمام والحاكم: وهو الذي لا صلة له بالحكم والاجتهاد. أما الخطأ الناجم عن الحكم والاجتهاد ففيه رأيان (٣) :

---

(١) المهذب: ٢/٢١١، مغني المحتاج: ٤/٩٥، ٩٩.

(٢) الغني: هو من يملك فاضلاً عن نصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً، والمتوسط: من يملك عشرين ديناراً.

(٣) المغني: ٧/٧٨٠ وما بعدها، ٨٣٣، المهذب: ٢/١٩٢، ٢١٢، مغني المحتاج: ٤/٨١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٢٥٢، ٢٦٨.

قال الجمهور (الشافعية في قول راجح والمالكية والحنابلة): يجب على عاقلته أيضاً، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال عمر لعلي: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك (١) ، أي قريش، ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

وقال الحنفية (٢) : عقل (أي تعويض) خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده، فإيجاب عقله على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الله تعالى

في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه. وهذا هو رأي العز بن عبد السلام من الشافعية (٣) .

خامساً ـ من العاقلة، وهل تتحمل الدية في العصر الحاضر؟

العاقلة: هي التي تتحمل العقل أي الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، أي تمسكه، ومنه سمي العقل؛ لأنه يمنع القبائح.

واختلف الفقهاء في تحديد العاقلة على ثلاثة مذاهب:

١ – قال الحنفية (٤) : العاقلة: هم أهل الديوان (٥) ، إن كان القاتل من أهل

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية: ٤/٣٩٨).

(٢) الدر المختار: ٥/٣٩٧، مجمع الضمانات للبغدادي: ص ١٧٢، نظرية الضمان للمؤلف: ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) قواعد الأحكام: ٢/١٦٥، نظرية الضمان للمؤلف: ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٤) الدر المختار ٥/٤٥٣ وما بعدها، البدائع: ٧/٢٥٥ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٦/١٧٧ ومابعدها، الكتاب مع اللباب: ٣/١٧٨ وما بعدها.

(٥) الديوان: اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم . وكان عمر أول من دون الدواوين في العرب. وكانت الدواوين السلطانية في عهد عمر أربعة أقسام: ديوان الجيش أو الجند، وديوان الخراج والجزية، وديوان الولاة، وديوان بيت المال (الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٩٩، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة: ص١٣٨).

الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أساميهم في الديوان: وهو جريدة الحساب. أو هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين، أي أهل الرايات والألوية، تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم (١) لا من أصول أموالهم. بدليل فعل عمر رضي الله عنه، فإن الدية كانت على أهل النصرة، وكانت بأنواع: بالقرابة، والحلف، والولاء، والعقد، فلما دوَّن عمر الدواوين جعل العقل (الدية) على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم (٢) .

وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه، وكل من يتناصر هو بهم؛ لأنه يستنصر بهم. فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات: الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم، وأما من لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر ا لرواية. والقاتل داخل مع العاقلة، فيكون ـ كما تقدم ـ فيما يؤدي مثل أحدهم؛ لأنه هو الجاني، فلا معنى لإخراجه،

ومؤاخذة غيره، بل هو أولى بتحمل تبعة فعله.

ولا يدخل في العاقلة آباء القاتل وأبناؤه (٣) ولا الأزواج؛ لأنه لا يتحقق بهم الكثرة، ولا النساء والصبيان والمجانين؛ لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

ولا تتحمل العاقلة جناية العبد، ولاالعمد، ولا ما لزم صلحاً ولا اعترافاً،

---

(١) العطاء: ما يعطى للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، لا بقدر الحاجة، بل بصبره وعنائه في أمر الدين. والرزق: ما يفرض للجندي في بيت المال، بقدر الحاجة، في كل شهر، أو مياومة كالرواتب اليوم.

(٢) راجع نصب الراية: ٤/٣٩٨.

(٣) رد المحتار: ٥/٤٥٤، وقيل: يدخل الآباء والأبناء.

لقول الشعبي السابق ذكره، ولأنه لا يتناصر بالعبد، ولأن الإقرار مقصور على نفس المقر، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره، ولأن ما لزم بالصلح عن دم العمد، يجب في القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

كما لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً كما تبين، وما نقص عن هذا المقدار، فهو في مال الجاني.

٢ - ومذهب المالكية: أن العاقلة هم أهل الديوان (وهو الدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاءاتهم وقدمهم) فإن لم يكن ديوان فالعصبة (ويبدأ بالإخوة، ثم بالأعمام، ثم من بعدهم من الأقارب) ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً؛ لأن بيت المال لا يعقل عن كافر، فإن لم يكن بيت مال، فتقسط الدية على الجاني (١) .

٣ - وقال الشافعية والحنابلة (٢) : العاقلة: هم قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان، بدليل ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلم قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل (٣) .

ويدخل عند المالكية والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: الآباء والأبناء خلافاً لما قال الحنفية؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله، أي ديته.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤/٢٨٢، الشرح الصغير: ٤/٣٩٧ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، بداية المجتهد: ٢/٤٠٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٩٥ وما بعدها، المهذب: ٢/٢١٢، المغني: ٧/٧٨٣-٧٩١، كشاف

القناع: ٦/٥٨ وما بعدها.
(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي (نيل الأوطار: ٧/٦٩).

واستثنى الشافعية كالحنفية الأصل من أب وإن علا، والفرع من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاض الجاني، فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه وهم الآباء والأبناء.
وروى النسائي: «لا يؤخذ الرجل بجريرة (أي جريمة) ابنه» وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين اللتين اقتتلتا، من هذيل، السابق (١) : «وبرأ الولد» أي من العقل ، وقيس به غيره من الأبعاض. وفيها أيضاً « وبرأ زوجها » . ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبة: البنوة، ثم الأبوة عند من يدخلهم في العاقلة، ثم الأخوة، ثم العمومة. وأعمام الأب ثم بنوهم مقدمون على أعمام الجد ثم بنوهم.
ومن لم تكن له عاقلة أديت ديته من بيت المال، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه» (٢) . فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني، والجاني أحد العاقلة؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، تتحملها العاقلة. وليس عند الحنابلة على القاتل في هذه الحالة شيء ، كما أنه ليس واحداً من العاقلة؛ لأن الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء.
وتوزع الدية على أفراد العاقلة قريبهم وبعيدهم، حاضرهم وغائبهم، صحيحهم ومريضهم، ولو هرماً وزمِناً وأعمى؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم قضى في امرأة بني لَحْيان التي توفيت بسبب الاعتداء عليها وعلى جنينها بأن العقل على عصبتها (٣) ، كما أن النبي صلّى الله عليه وسلم في حادثة أخرى قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها (٤) .
ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل؛ لأن تحمل الدية للتناصر، والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.
ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جُنَّ قبل آخر الحول لم يلزمه شيء؛ لأنه مال يجب في آخر العام على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة.

---

(١) رواه أبو داود عن جابر، ونصه «إن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله صلّى الله عليه وسلم دية المقتول على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها» (نيل الأوطار: ٧/٨١).
(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان.
(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة.
(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

مصير نظام العواقل في الوقت الحاضر في رأي متأخري الحنفية :

إن نظام العواقل مستثنى من القاعدة العامة في تحمل كل مخطئ وزر نفسه، ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخروياً. والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل ومناصرته وإعانته والتخفيف عنه، ودعم أواصر المحبة والألفة والإصلاح بين أفراد الأسرة ، والحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لاتذهب الجناية عليه هدراً إذا كان القاتل فقيراً، وأغلب الناس فقراء، فكان في ذلك النظام عدالة ومساواة في المجتمع، حتى لا يحرم أحد من التعويض بسبب فقر الجاني. ثم إن هذا النظام فيه تقدير للباعث الذي يشاهد عند القاتل، إذ لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر ملياً، وصدرت أفعاله عن روية كاملة ووعي تام، لذا اعتبر الفقه الإسلامي أن الجناية الواقعة منسوبة ضمناً إلى كل فرد من أفراد العاقلة، فأوجبت الدية عليهم جميعاً (١) . وكان بذل المال من العاقلة بديلاً عن النصرة التي كانت في الجاهلية، حيث كانت القبيلة تمنع الجاني وتحميه كيلا يدنو منه أولياء القتل للأخذ بالثأر.

---

(١) راجع الجريمة والعقوبة لأستاذنا محمد أبي زهرة: ص ٤٢٣ ومابعدها، المسؤولية الجنائية لأستاذنا الشيخ محمود شلتوت: ص ٣٨، التشريع الجنائي الإسلامي: ٢/١٩٨ ومابعدها، نظرية الضمان للمؤلف: ص ٢٩٨.

وبالرغم من كل هذه المزايا، فإن نظام العاقلة كان مناسباً للبيئة التي كانت فيه الأسرة الواحدة متماسكة البنيان، متناصرة فيما بينها على السراء والضراء. أما وإنه قد تفككت الأسر، وتحللت عرى الروابط بين الأقارب، وزالت العصبية القبلية، ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال، فلم يبق بالتالي محل لنظام العواقل، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة.

يرشد إليه أن نظام العاقلة تطور ـ في رأي الحنفية ـ من الأسرة إلى العشيرة، فالقبيلة، ثم إلى الديوان، ثم إلى الحرفة (١) (أو النقابة في عصرنا) ثم إلى بيت المال.

وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، واختلف النظام الاجتماعي عما كان عليه في زمن العرب، وفقدت عصبية القبيلة بعضهم لبعض، وصار كل امرئ معتمداً على نفسه دون قبيلته كما في النظام الحاضر، فإن دية القتل الخطأ أو شبه العمد، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده، وقد نص عليه الحنفية (٢) . وهذا موافق لرأي أبي بكر الأصم والخوارج الذين يجعلون الدية على القاتل لا على العاقلة، أخذاً بعموم الآيات والأحاديث التي تقرر مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية عن الأفعال (٣) . وهو أيضاً منسجم مع رأي باقي المذاهب الذين قرروا وجوب الدية على الجاني إذا لم توجد له عاقلة ولم يوجد بيت المال.

(١) قال الحنفية: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة (اللباب: ٣/١٧٨).

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٤٥٦.

(٣) مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ٢/١٢٣.

المطلب الثاني ـ العقوبة الأصلية الثانية: الكفارة :

القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء (١) القائلين به وهم غير المالكية: تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص، وتحمل العاقلة ديته، وتأجيلها ثلاث سنين، فجرى مجرى الخطأ في وجوب الكفارة على الجاني.

والكفارة كما تقدم في القتل العمد: هي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها في ملكه، أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته لشراء الرقبة وإعتاقها، أو لم يجد الرقبة فعلاً، وجب عليه صيام شهرين متتابعين، كما ورد في النص القرآني.

والمالكية (٢) يعتبرون شبه العمد مثل العمد لا يوجب كفارة.

ويلاحظ أن حوادث الدهس بالسيارات اليوم توجب الدية وكفارة القتل بالتسبب.

النوع الثاني ـ العقوبة البدلية في القتل شبه العمد :

إذا سقطت الدية لسبب ما، حل محلها التعزير، وعلى الحاكم عند المالكية تعزير القاتل بما يراه مناسباً. وجمهور الفقهاء يتركون الخيار في التعزير للحاكم، كما تقدم في تعزير القاتل عمداً. وأما الصوم فهو خصلة من خصال الكفارة التي هي عقوبة أصلية، ولكنها تأتي مُرتَّبة بعد العجز عن عتق الرقبة.

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية في القتل شبه العمد :

يعاقب القاتل شبه العمد بعقوبتين أخريين عدا الدية، وهما الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية، على النحو المبين في جزاء القتل العمد، عملاً بعموم حديثين هما: «ليس للقاتل ميراث» و «ليس لقاتل وصية» لكن الأول صحيح والثاني في سنده متروك يضع الحديث.

(١) تكملة فتح القدير: ٨/٢٥١، البدائع: ٧/٢٤٩ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٤٠٧، مغني المحتاج: ٤/١٠٧، المهذب: ٢/٢١٧، المغني: ٨/٩٧، كشاف القناع: ٦/٦٥.

(٢) الشرح الصغير للدردير: ٤/٤٠٥، بداية المجتهد: ٢/٤٠١، الشرح الكبير: ٤/٢٦٦.

المبحث الرابع ـ القتل الخطأ وعقوبته :

القتل الخطأ كما عرفنا: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، مثل لو سقط شخص على غيره

فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً، فهو نوع واحد عند الجمهور. ونوعان عند الحنفية؛ لأنهم يعتبرون حالة سقوط النائم على غيره، مما جرى مجرى الخطأ.

ولا قصاص في الخطأ وشبهه باتفاق الفقهاء، وإنما له عقوبتان فقط:

أصلية: وهي الدية والكفارة ، وتبعية: وهي الحرمان من الميراث والوصية.

وكذلك عقوبات القتل شبه الخطأ عند الحنفية هي مثل عقوبات الخطأ (الكفارة، والدية على العاقلة، وحرمان القاتل من الميراث والوصية) وأما القتل بالتسبب عند الحنفية كحافر البئر فله عقوبة واحدة هي الدية على العاقلة، وليس فيه كفارة ولا حرمان من الميراث والوصية (١) ، وهو عند الجمهور كالقتل الخطأ.

أما الصيام فهو أحد خصلتي الكفارة المنصوص عليها في القرآن الكريم في آية عقوبة القتل الخطأ: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة إلى أهله} ... {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين} ..[النساء:٤/٩٢] وقد ذكر في الآية ثلاث كفارات: الأولى بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ، والثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه، والثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي.

---

(١) تكملة فتح القدير: ٨/٢٥٢ ومابعدها. ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء.

أما دية الخطأ فهي ـ كما تقدم في العمد ـ مخمسة، أي تؤخذ أخماساً: ٢٠ بنت مخاض، و ٢٠ ابن مخاض، و ٢٠ بنت لبون، و ٢٠ حقة، و ٢٠ جذعة، وهو مذهب الحنفية والحنابلة. وجعل المالكية والشافعية عشرين بني لبون مكان «عشرين بني مخاض» .

واستدل كل من الفريقين برواية عن ابن مسعود (١) .

واتفق الفقهاء (٢) على أن دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي صلّى الله عليه وسلم بدية الخطأ على العاقلة (٣) ، وبفعل عمر وعلي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين (٤) .

والتأجيل عند الحنفية يشمل ما تحمله العاقلة والجاني معاً، وأما عند الجمهور فيجب حالاً كل ما لا تحمله العاقلة؛ لأنه بدل متلف، فلزم حالاً كقيم المتلفات. أما الذي تحمله العاقلة فيجب مواساة، فلزم التأجيل تخفيفاً على متحمله غير الأصلي.

والسبب في إلزام العاقلة الدية: أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه؛ إذ كان معذوراً في فعله بسبب عدم قصده، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تتغلظ دية الخطأ عند الحنفية والمالكية. وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في حالات ثلاث،

كما تقدم في دية العمد.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل، ولا يشاركه في تحمل شيء منها أحد (٥) ؛ لأنه هو المتسبب بها، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره؛ لأنها عبادة (٦) . واتفق الفقهاء على وجوب كفارة القتل الخطأ إذا لم يكن المقتول ذمياً ولا عبداً، وأوجبها الجمهور غيرالمالكية بقتل الذمي أيضاً. وقال المالكية: لا تجب الكفارة في قتل الذمي؛ لأنه مهدر الدم في الجملة بسبب كفره.

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فقد سبق الكلام عنه في عقوبة القتل العمد.

---

(١) راجع نيل الأوطار: ٧/٧٦ وما بعدها، نصب الراية: ٤/٣٥٦-٣٦٠.

(٢) المغني: ٧/٧٧٠ وما بعدها.

(٣) نيل الأوطار: ٧/٨٠ وما بعدها.

(٤) نصب الراية: ٤/٣٣٤، ٣٩٩.

(٥) المغني: ٧/٧٧١، ٨/٩٢، مغني المحتاج: ٤/١٠٧، البدائع: ٧/٢٥٢، الدر المختار: ٥/٢٧٧، الشرح الصغير: ٤/٤٠٥ وما بعدها.

(٦) هذا ولم يبق في عصرنا بسبب إلغاء الرق إلا صيام شهرين متتابعين كفارة عن القتل الخطأ؛ لأن المقصود من الرقبة هو العتق، والله تعالى قال { فمن لم يجد } أي من لم يجد رقبة يحررها بأن لم يملكها ولا ما يتوصل به إليها من الثمن، فعليه صيام شهرين متتابعين.

الفَصْلُ الثّاني: الجِناية على ما دون النَّفس

الجناية على ما دون النفس: هي كل اعتداء على جسد إنسان من قطع عضو، أو جرح، أو ضرب، مع بقاء النفس على قيد الحياة.

وهي عند الحنفية (والمالكية الذين لا يقولون بشبه العمد): إما عمد أو خطأ. والعمد: ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن ضرب شخصاً بحجر بقصد إصابته. والخطأ: هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان ،كمن يلقي حجراً من نافذة، فيصيب رأس إنسان فيوضحه (أي يُوضح العظم)، أو يقع نتيجة تقصير كمن ينقلب على نائم فيكسر ضلعه (١) .

وليس فيما دون النفس عند الحنفية شبه عمد، وإنما هو عمد أو خطأ؛ لأن شبه العمد: هو الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالضرب بالمثقل من حجر أو عصا كبيرة. فوجوده يعتمد على آلة الضرب، والقتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآلة، أما إتلاف ما دون النفس فلايختلف حكمه باختلاف الآلة، وإنما ينظر فيه إلى النتيجة الحاصلة، وهو حدوث الإتلاف أو قصد الاعتداء، فاستوت الآلات كلها في دلالتها على قصد الفعل، فكان الفعل إما

عمداً أو خطأ فقط. وعقوبة شبه العمد عندهم هي عقوبة العمد، بدليل قولهم: «ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها» (٢) .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ٢٠٤/٢.

(٢) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨، البدائع: ٢٣٣/٧، ٣١٠، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

ويتصور الشافعية والحنابلة (١) شبه العمد فيما دون النفس، كأن يضرب رأس إنسان بلطمة، أو بحجر صغير لا يشج غالباً، فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم. ويقولون: «لا قصاص إلا في العمد، لا في الخطأ وشبه العمد» . وعقوبة شبه العمد عندهم كعقوبة الخطأ.

والكلام في هذا الفصل على نوعي الجناية على ما دون النفس عمداً أو خطأ في مبحثين:

المبحث الأول ـ عقوبة الجناية العمدية على ما دون النفس :

الجناية العمدية على ما دون النفس: إما أن تكون على الأطراف بقطعها أو تعطيل منافعها، أوتكون بإحداث جُرْح في غير الرأس وهي الجراح، أو في الرأس والوجه وهي الشجاج.

والقاعدة المقررة في عقوبة هذه الجناية: هي (٢) أنه كلما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة) وجب القصاص، وكل ما لا يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ، وما فيه شبهة) وجب فيه الدية أو الأرش.

وعلى هذا تكون ـ عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها): هو القصاص أو الدية والتعزير، وعقوبة تعطيل منافع الأعضاء (إذهاب معاني الأعضاء) في الواقع العملي: هو الدية، أو الأرش (٣) .

وعقوبة الجراح والشجاج: القصاص أو الأرش أو حكومة العدل (٤) .

ففي هذا المبحث أربعة مطالب:

---

(١) مغني المحتاج: ٢٥/٤، كشاف القناع: ٦٣٨/٥.

(٢) البدائع: ٢٣٤/٧، تكملة فتح القدير: ٢٧٠/٨.

(٣) الأرش: هو المال الواجب المقدر شرعاً في الجناية على ما دون النفس من الأعضاء.

(٤) حكومة العدل: هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعاً كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوهما.

المطلب الأول ـ عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها) :

الأطراف عند الفقهاء: هي اليدان والرجلان، ويلحق بها أو يجري مجراها الأصبع، والأنف والعين والأذن، والشفَة والسن، والشعر والجفن ونحوها.

وعقوبة إبانة الأطراف: إما القصاص، أو الدية والتعزير بدلاً عنه، إذا امتنع القصاص لسبب من

الأسباب.

العقوبة الأصلية الأولى ـ القصاص :

يشترط لتطبيق القصاص في الطرف والجُرْح (١) ولغيرهما مما دون النفس، الشروط العامة المشروطة للقصاص في النفس، ويضاف إليها شروط خاصة.

أما الشروط العامة: فهي عند الحنفية (٢) أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً، متعمداً مختاراً، غير أصل للمجني عليه، وكون المجني عليه معصوماً ليس جزءاً للجاني ولا ملكه، وكون الجناية مباشرة لا تسبباً، وأن يكون القصاص ممكناً بإمكان المماثلة.

وأضاف الجمهور (٣) كما تقدم في القتل العمد: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني، ولا فرق عندهم بين أن تكون الجناية مباشرة أو تسبباً.

وبناء عليه تكون موانع القصاص العامة ما يأتي:

١ – الأبوة: يمتنع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس كالنفس لحديث «لا يقاد الوالد بولده » باتفاق المذاهب الأربعة، حتى عند الإمام مالك؛ لأن الضرب عدواناً أي تعدياً لا على وجه اللعب أو التأديب الذي ينشأ عنه جرح، لا قصاص فيه عنده؛ لأنه من الخطأ (١) .

٢ – انعدام التكافؤ: ينعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس في حالتين أو ثلاث عند الحنفية، وفي حالتين أخريين عند غير الحنفية (الجمهور).

---

(١) الطرف: ماله حد ينتهي إليه كأذن ويد ورجل. والجرح بضم الجيم: هو أثر الجراحة. وليس المراد به نفس الجرح بفتح الجيم، لأنه هو الفعل.

(٢) البدائع: ٧/٢٩٧.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠، مغني المحتاج: ٤/٢٥، المغني: ٧/٧٠٣، كشاف القناع: ٥/٦٣٨.

أما حالتا انعدام التكافؤ عند الحنفية: فهما الاختلاف في الجنس، وعدم التماثل العددي، فلا قصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة (٢) ؛ لأن الأطراف عندهم كالأموال، وإذا لم يتحقق التماثل بين دية المرأة والرجل، إذ أن ديتها نصف دية الرجل، فلا تماثل بينهما في دية الأطراف، وإذا انعدم التماثل والمساواة بين أرشي المرأة والرجل، امتنع القصاص بين طرفيها. وإذا تعدد الجناة كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أوقلعوا سنه لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص. وعليهم دية الطرف المقطوع (٣) .

وعند الجمهور: يقتص الرجل بالمرأة وبالعكس، وتقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وأما حالتا انعدام التكافؤ عند الجمهور: فهما الحرية والإسلام كما في قصاص النفس.
فلا قصاص بالقطع عندهم من الحر للعبد، ويقطع العبد بالحر، والعبد بالعبد. ويقول الحنفية في هذا خلافاً لمبدئهم في القصاص بالنفس: لا قصاص مطلقاً بين الحر والعبد، وبالعكس، ولا بين العبيد أنفسهم، لعدم التماثل، أو للتفاوت في القيمة؛ إذ أن قيمة كل عبد تختلف عن قيمة غيره (٤) ، أي أن الحرية وعكسها العبودية حالة ثالثة لمنع القصاص فيما دون النفس عند الحنفية.
ولا قصاص عند الجمهور فيما دون النفس من المسلم للذمي الكافر، ولكن يقطع الذمي بالمسلم عند الشافعية والحنابلة، لعدم التكافؤ في النفس، ولا يقطع الذمي بالمسلم عند المالكية؛ لأن القصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين، ولا مساواة بين المسلم والكافر مطلقاً (٥) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي: ٤/٢٤٢، ٢٥٠.
(٢) تكملة فتح القدير: ٨/٢٧١، اللباب مع الكتاب: ٣/١٤٧.
(٣) تكملة فتح القدير: ٨/٢٨٠، البدائع: ٧/٢٩٩.
(٤) تكملة فتح القدير: ٨/٢٧١ وما بعدها، اللباب مع الكتاب: ٣/١٤٧.
(٥) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠، مغني المحتاج: ٤/٢٥.

٣ - كون الاعتداء على ما دون النفس شبه عمد عند الشافعية والحنابلة: كأن يلطم شخص غيره فيفقأ عينه، أو يرميه بحصاة فيشل يده، أو يحدث ورماً ينتهي بموضحة، فلا قصاص عندهم في هذه الحالة، وإنما تجب الدية المقررة شرعاً للعين أو اليد.
ويقتص من الجاني عند المالكية والحنفية في هذه الحالة؛ لأن شبه العمد فيما دون النفس له حكم العمد، لتوافر صفة الاعتداء، وما دون النفس يكفي فيه مجرد قصد الاعتداء، والاعتداء بأي آلة أمر متصور ممكن، بعكس القتل، فلا يكون إلا بآلة مخصوصة، كما بان سابقاً.
٤ - أن يكون الفعل تسبباً عند الحنفية: فهم يشترطون للقصاص بالجناية على النفس أو ما دون النفس أن تكون الجناية مباشرة لا تسبباً كما ذُكر. ويخالفهم الجمهور فيه.
٥ - أن تكون الجناية واقعة في دار الحرب عند الحنفية: فلا قصاص عندهم في النفس أو ما دونها على جناية وقعت في دار الحرب لعدم ولاية الإمام عليها، خلافاً لباقي الأئمة.
٦ - تعذر استيفاء القصاص: يمتنع القصاص في النفس أو ما دونها عند الفقهاء إذا لم يمكن الاستيفاء؛ لأن القصاص يتطلب المماثلة، فإذا لم يتحقق التماثل فلا قصاص، وينتقل إلى الدية (١) . فلا تقطع إبهام اليد اليمنى ذات المفصلين من الجاني، بقطعه إبهاماً ذات مفصل واحد

من المجني عليه، لكونها كانت مقطوعة المفصل الأول قبل الجناية، لعدم التماثل.
وأما الشروط الخاصة للقصاص في الجناية على ما دون النفس: فهي التي ترجع إلى أساس واحد، وهو تحقيق التماثل. ومقتضاه تحقيق التماثل بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة: التماثل في الفعل، والتماثل في المحل (أو الموضع والاسم) والتماثل في المنفعة (أو الصحة والكمال) (٢) .

---

(١) البدائع: ٧/٢٩٧ وما بعدها، المغني: ٧/٧٠٣، كشاف القناع: ٥/٦٣٩، المهذب: ٢/١٧٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠.
(٢) البدائع: ٧/٢٩٧ وما بعدها، المغني: المغني: ٧/٧٠٣، كشاف القناع: ٥/٦٣٩-٦٥١.

وأضاف الحنفية التماثل في الأرشين، وقد سبق بيانه في مانع القصاص العام بسبب انعدام التكافؤ عندهم بين المرأة والرجل، وبين الحر والعبد؛ لأن ما دون النفس عندهم له حكم الأموال؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال.
والدليل على اشتراط التماثل: قوله تعالى: {والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥] وقوله عز وجل: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} [النحل:١٦/١٢٦] {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} [البقرة:٢/١٩٤] ولأن دم الجاني معصوم إلا بمقدار جنايته، فما زاد عليها معصوم يمنع
التعرض له، فلا تصح الزيادة في القصاص على قدر الجناية (١) ، ولاقصاص في الجراح إلا في الموضحة إذا كانت عمداً. وبناء عليه تكون موانع القصاص الخاصة بما دون النفس ثلاثة هي:
١ - عدم التماثل في الفعل (أو عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة) : يشترط لجواز استيفاء القصاص: الأمن من الحيف (أي الجور والظلم) ولايؤمن من الحيف إلا إذا كان القطع في الأطراف من المفاصل كمفصل الزند أو مفصل المرفق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب أو الركبة أو الورك من الرجل، أو كان له حد ينتهي إليه كمارن الأنف (وهو ما لان منه)
.
فإن كان القطع من غير مفصل، أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبة الأنف، أو من نصف الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ، فلا قصاص عند الحنفية والراجح عند الحنابلة (٢) ، وتجب دية اليد أو الرِّجل.
ويجب القصاص حينئذ عند المالكية (٣) كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن

المماثلة مع الإمكان حق لله لا يجوز تركها؛ لقوله تعالى: {والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥].

ويرى الشافعية (٤) أنه يقتص من أقرب مفصل إلى محل الجناية دونه، ويعطى المجني عليه حكومة

---

(١) المغني: ٧/٧٠٣.

(٢) البدائع: ٧/٢٩٨، كشاف القناع: ٥/٦٣٩.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥١-٢٥٣، ٢٥٥.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٢٩، المهذب: ٢/١٨٠.

(تعويض) الباقي لتعذر القصاص فيه، فإن قطع رجل يد آخر من نصف الساعد، فللمجني عليه أن يقتص من الكوع (الرسغ) ؛ لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي؛ لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه، فانتقل إلى البدل. وإن قطع رجل يد آخر من نصف العضد، فللمقطوع أن يقتص من المرفق، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي، وله أن يقتص من الكوع (الرسغ) ويأخذ الحكومة في الباقي؛ لأن الجميع مفصل واحد في الجناية، وليس له الاقتصاص من الكوع إذا كان القطع من المرفق؛ لأنه يتمكن من القصاص في محل الجناية، أما في الحالة المتقدمة فلا يمكنه الاقتصاص في موضع الجناية.

ولا قصاص باتفاق الأئمة في كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق، ويجب فيها الأرش كاملاً؛ لأن التماثل غير ممكن (١) .

كما لا قصاص بالاتفاق فيما بعد (أو فوق) الموضحة من الشجاج؛ لأن الاستيفاء دون حيف غير ممكن. ويقتص من الموضحة لإمكان القصاص، ولا يقتص فيما دون الموضحة إلا عند المالكية (٢) ولا قصاص في الضرب بالسوط والعصا واللطمة والوكزة إذا لم تترك أثراً؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة (٣) وإنما فيها التعزير. واستثنى المالكية السوط، ففي الضرب به قصاص. ويرى ابن القيم القصاص في اللطمة ونحوها.

---

(١) البدائع: ٧/٣٠٨، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٣، المهذب: ٢/١٧٨، مغني المحتاج: ٤/٢٨.

(٢) البدائع: ٧/٣٠٩، الشرح الصغير: ٤/٣٤٩ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٢٦، كشاف القناع: ٥/٦٥٢، الشرح الكبير: ٤/٢٥٢.

(٣) البدائع: ٧/٢٩٩، الدردير في الكبير: ٤/٢٥٢، وفي الصغير: ٤/٣٥٣، مغني المحتاج: ٤/٢٩، كشاف القناع: ٥/٦٤٠، المغني: ٨/٦٠، أعلام الموقعين: ١/٣١٨. .

٢ - عدم المماثلة في الموضع قدراً ومنفعة: فلا تقطع اليد بغير اليد، ولا اليمنى باليسرى، ولا الإبهام أو السبابة بغيرها لعدم التجانس، ولا تقلع السن إلا
بمثلها ثنية أو ناباً أو ضرساً، ولا الأعلى بالأسفل أو بالعكس، لاختلاف المنفعة (١) .
٣ - عدم التماثل في الصحة والكمال: فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا الرجل الصحيحة بالشلاء، ولايؤخذ الكامل بالناقص كيد أو رجل كاملة بأخرى ناقصة الأصابع. إلا أن الإمام مالك يرى قطع اليد أو الرجل الناقصة إصبعاً بالكاملة بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع، فإن نقصت أكثر من أصبع، خيِّر المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية. وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة (٢) .
وأحسن نموذج تطبيقي للقصاص فيما دون النفس هو قوله تعالى: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥].

---

(١) البدائع: ٧/٢٩٧، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥١، المهذب: ٢/١٧٩ وما بعدها،كشاف القناع: ٥/٦٤٦ وما بعدها.
(٢) البدائع: ٧/٣٠٠-٣٠٣، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٢-٢٥٤ وما بعدها، المهذب: ٢/١٨١، كشاف القناع: ٥/٦٤٩ وما بعدها.

أداة القصاص فيما دون النفس :

لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء أكان الجرح بها أم بغيرها، وإنما يستعان بجرَّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحوهما، ويطلب القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى (١) .

سراية القصاص فيما دون النفس :

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت النفس البشرية. فإذا سرى الجرح الحاصل بالقصاص من العضو إلى النفس، فأدى للموت، سمي الفعل سراية النفس أو الإفضاء للموت، وإذا سرى إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو.

وعلى هذا إذا اقتص من طرف الجاني، فسرى القصاص إلى النفس، ومات، فهل هناك ضمان أو لا؟ فيه رأيان للفقهاء.

١ - قال أبو حنيفة (٢) : إذا اقتص شخص من آخر لقطع يده، فقطع المجني عليه يد الجاني، فمات من القطع، ضمن الدية؛ لأنه استوفى غير حقه، إذ حقه القطع. وكذلك يضمن الأرش أي دية العضو إذا قطع شخص أصبعاً من يد أو رجل، فشلت الكف، أو شلت أصبع آخر جنبها، فعليه دية اليد.

والقاعدة عنده فيه وفي أمثاله هي أن «الجناية إذا حصلت في عضو، فسرت إلى عضو آخر، والعضو الثاني لا قصاص فيه، فلا قصاص في العضو الأول أيضاً، ولكن فيه الدية» أي على العاقلة.

---

(١) البدائع: ٧/٣٠٩، الدسوقي على الدردير: ٤/٢٦٥، المهذب: ٢/١٨٦، المغني: ٧/٧٠٤.

(٢) البدائع: ٧/٣٠٥، ٣٠٧، تكملة فتح القدير: ٨/٣١٩، تبيين الحقائق: ٦/١٣٦.

ولو كان الموت حادثاً بسبب التأديب، كالضرب الحاصل من الأب أو الوصي أو المعلم، يضمن المتسبب الدية؛ لأنه التأديب هو الفعل الذي يبقى فيه المؤدَب حياً بعده، فإذا سرى، تبين أنه قتل، وليس بتأديب، فسأل الفاعل؛ لأنه متعد في فعله، غير مأذون في القتل، أي أن الفاعل ضامن الدية في كل الحالات، سواء أكان عمله مشروعاً أم غير مشروع.

وقال الصاحبان (١) : لا شيء على المقتص في الحالة الأولى وهي قطع اليد قصاصاً؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه، وهو القطع. كما لا شيء عليه في الحالة الثالثة (التأديب)؛ لأن الفاعل مأذون في تأديب الصبي وتهذيبه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً، كما لو عزر الإمام إنساناً فمات، أو قطع الحاكم يد السارق، فمات.

وتجب دية اليد في الحالة الثانية (شل اليد) ولا قصاص.

٢ - وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) (٢) : لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو، أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه، مثل بقية الحدود، ويؤيده أن عمر وعلياً قالا: «من مات من حد أو قصاص: لا دية له، الحقُ قتَله» (٣) . وهذا موافق لرأي الصاحبين.

سراية الجناية :

لا خلاف بين الفقهاء في أن سراية الجناية مضمونة (٤) ؛ لأنها أثر الجناية، وبما أن الجناية مضمونة، فكذلك أثرها.

فإن سرت الجناية إلى النفس، وجب القصاص.

وإن لطمه فذهب ضوء عينيه، لم يقتص منه عند الجمهور؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة، وقال الشافعية: يجب القصاص فيه بالسراية؛ لأن له محلاً مضبوطاً (٥) .

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٢، المهذب: ٢/١٨٨، ١٩٠، المغني: ٧/٧٢٧.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه.

(٤) المغني: ٧/٧٢٧، مغني المحتاج: ٤/٣٣.

(٥) المغني: ٧/٧١٥، مغني المحتاج: ٤/٢٩، المهذب: ٢/١٨٦.

وإن قطع الجاني أصبعاً، فتأكَّلت أخرى وسقطت من مفصل، وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة. وقال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء: لا قصاص وتجب دية الأصبع الثانية، لعدم تحقق العمدية (١) .

العقوبة الأصلية الثانية عند المالكية في إبانة الأطراف – التعزير :

يوجب المالكية (٢) التعزير (أو الأدب على حد تعبيرهم) على المعتمد عندهم في الجناية على ما دون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد (لا الخطأ) الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزر (أو يؤدب)، سواء في الأطراف أو الشجاج أو الجراح.

ولا يرى جمهور الفقهاء حاجة لهذا التعزير مع القصاص؛ لأن الله تعالى جعل العقوبة في قوله: {والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥] هي القصاص دون غيره، فمن أضاف غيرها فقد زاد على النص بدون دليل، وهذا الرأي أولى بالاتباع.

العقوبة البدلية في إبانة الأطراف ـ الدية أو الأرش :

إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب وجبت الدية بدلاً عنه، كما تجب أيضاً عند الشافعية والحنابلة بصفة عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد.

وتجب الدية كاملة بإزالة جنس المنفعة كإتلاف اليدين، ويجب الأرش بإزالة بعض المنفعة كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة. والأرش نوعان: مقدر وغير مقدر. والمقدر: هو ما حدد الشرع له نوعاً ومقداراً معلوماً كأرش اليد والعين. وغير المقدر: هو مالم يقدر له الشرع مقداراً معيناً، وترك أمر تقديره للقاضي.

---

(١) المغني: ٧/٧٢٧، البدائع: ٧/٣٠٧، مغني المحتاج: ٤/٣٠.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٢٥٣، الشرح الصغير: ٤/٣٥٣.

ما تجب فيه الدية كاملة :

تجب الدية كاملة بدلاً عن القصاص في الجناية العمدية أو في حالة الجناية خطأ بإزالة جنس منفعة العضو، إما بإبانته (أو قطعه)، أو بتعطيل منفعته (إذهاب معناه) مع بقاء الهيكل أو الصورة.

والأعضاء التي تجب فيها الدية أنواع أربعة:

نوع لا نظير له في البدن، ونوع في البدن منه اثنان، ونوع في البدن منه أربعة، ونوع في البدن منه عشرة.

النوع الأول . ما لا نظير له في البدن، وهو ما يلي (١) :

الأنف، اللسان، الذكر أو الحَشَفَة، الصُلب إذا انقطع المني، مسلك البول، مسلك الغائط، الجلد، شعر الرأس، شعر اللحية إذا لم ينبت.

أما الأنف: إذا قطع كله، أو قطع المارن (وهو مالان من الأنف) ففيه الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أوعب جَدْعُه الدية» أي إذا قطع جميعه. والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما؛ وتندرج حكومة قصبته في ديته، عند الفقهاء حتى الشافعية (٢) وفي كل من طرفي الأنف، والحاجز: ثلث الدية.

---

(١) البدائع: ٧/٣١١، الشرح الكبير: ٤/٢٧٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٦١ وما بعدها، المهذب: ٢/٢٠٠، المغني: ٨/١ ومابعدها.
(٢) مغني المحتاج: ٤/٦٢، كشاف القناع: ٦/٣٧.

وأما اللسان المتكلم به . لسان الناطق: ففيه الدية لقوله عليه السلام في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية» .

وفي لسان الأخرس عند (المالكية والحنفية والشافعية): حكومة (أي تعويض يقدره القاضي) وعند الحنابلة: فيه ثلث الدية (١) ، أي حكومة، والحكومة عند المالكية إذا لم يذهب الذوق، وإلا فالدية.

وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية» .

وفي ذكر الخصي والعنَّين (٢) عند الحنفية والحنابلة: حكومة، وعند المالكية على الراجح والشافعية: دية كاملة (٣) .

وفي الصلب إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية» .

وفي إتلاف كل من مسلك البول أو مسلك الغائط: الدية عند الفقهاء، وهو الأقرب عند المالكية؛ لأن الجاني فوَّت منفعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية (٤) .

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٦٣، المغني: ٨/١٦، البدائع: ٧/٣١١، اللباب: ٣/١٥٤، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٧٧، كشاف القناع: ٦/٤١.

(٢) وهو من لا يتأتى منه الجماع.

(٣) اللباب شرح الكتاب: ٣/١٥٤، الدردير في الكبير: ٤/٢٧٣، مغني المحتاج: ٤/٦٧، المغني: ٨/٣٣، كشاف القناع: ٦/٤٧ وما بعدها.

(٤) البدائع: ٧/٣١١، الدردير والدسوقي: ٤/٢٧٧، مغني المحتاج: ٤/٧٤، المغني: ٨/٥١.

وفي سلخ الجلد عند الشافعية: الدية إذا لم ينبت، وبقيت حياة مستقرة في المسلوخ، ثم مات بسبب آخر غير السلخ، كأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ (١) .

وتجب الدية عند المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم الجلد أو تبريصه، أو تسويده (٢) .

وتجب عند الحنفية والحنابلة في الجلد حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ جلد الوجه كمال الدية (٣) .

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين: ولم ينبت بعدئذ: الدية عند الحنفية والحنابلة. وأما عند المالكية والشافعية: فيجب في الكل حكومة عدل (٤) .

النوع الثاني ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان: وهي ما يأتي (٥) : اليدان، الرجلان، العينان، الأذنان، الشفتان، الحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحلمتان، والأنثيان، والشُّفران، والأليتان، واللَّحيان.

فإذا ذهب واحد منها ففيه نصف الدية.

أما اليدان إن قطعتا من الرسغ أو الكتف أو المنكب (٦) ففيهما الدية، لحديث معاذ: «وفي اليدين وفي الرجلين الدية» ولحديث سعيد بن المسيب عن النبي صلّى الله عليه وسلم : «

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٦٧ وما بعدها.

(٢) الدردير والدسوقي: ٤/٢٧٢.

(٣) الدر المختار: ٥/٤١٣.

(٤) البدائع: ٧/٣١٢، الدرالمختار: ٥/٤٠٨ وما بعدها، الدردير والدسوقي: ٤/٢٧٧، مغني المحتاج: ٤/٧٩، كشاف القناع: ٦/٣٦، المغني: ٨/١٠ وما بعدها.

(٥) البدائع: ٧/٣١١.

(٦) المنكب: مَجْمع عظم العضد والكتف.

في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية» (١) وفي اليد الواحدة نصف الدية؛ لما روى مالك والنسائي في حديث عمرو بن حزم: «وفي اليد خمسون» .

وأما الرِّجلان: ففيهما الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، لحديث معاذ وابن المسيب المتقدمين في دية اليدين، وحديث ابن حزم: «وفي الرِّجل خمسون» .

والعينان: فيهما الدية لحديث ابن المسيب المتقدم ولحديث عمرو بن حزم: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِّجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي العين خمسون» (٢) .

وأما عين الأعور ففيها عند مالك وأحمد وجماعة من الصحابة دية كاملة؛ لأنها في معنى العينين، وفيها نصف الدية عند االشافعي، إذ لم يفصّل الدليل، وهو كتاب ابن حزم بين عين المبصروعين الأعور.

والأذنان: فيهما الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» (٣) واشترط مالك لدية الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففيها حكومة.

والشفتان: فيهما الدية لخبر عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية» . وفي كل شفة نصب الدية، عليا أو سفلى، صغرت أو كبرت.

والحاجبان: إذا أزيل شعرهما ولم ينبت فيهما الدية عند الحنفية والحنابلة.

وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين الحكومة فقط (أي التعويض المقدر قضا ء)؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية (٤) .

والثديان والحَلْمتان للمرأة: فيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبها اليدين والرجلين. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية. واشترط مالك لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو

فساده، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل. أما الثديان ففيهما عنده الدية، انقطع اللبن أو لا (٥) .

والأنثيان: (الخِصيتان) فيها الدية؛ لأنهما وكاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية» (٦) .

والشُّفران (٧) : فيهما الدية، إذا قطعا أو أشلا، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع. فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية (٨) .

والأليان: فيهما الدية عند الحنفية والشافعية والحنابلة. وفي واحدة منهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما. وقال المالكية في أليي الرجل: حكومة اتفاقاً ، وكذلك في المرأة قياساً على الرجل. وقال أشهب (٩) في أليي (١٠) المرأة خطأ: الدية.

واللَّحيان (١١) : فيهما الدية عند الشافعية والحنابلة (١٢) ، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

---

(١) قال عنه الزيلعي في (نصب الراية: ٤/٣٧١): غريب.

(٢) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه، وقد صححه ابن حبان، والحاكم، وحكى ابن المنذر الإجماع فيه.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي.

(٤) البدائع: ٧/٣١١، المغني: ٨/١١، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٧٧، بداية المجتهد: ٢/٤١٣، المهذب: ٢/٢٠٨.

(٥) البدائع، المكان السابق، المغني: ٨/٣٠، الدردير: ٤/٢٧٣، مغني المحتاج: ٤/٦٦.

(٦) البدائع: المكان السابق، الدردير: ٤/٢٧٣، مغني المحتاج: ٤/٧٩، المغني: ٨/٣٤.

(٧) الشفران: هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة، المغطيان له، كما تحيط الشفتان بالفم.

(٨) الدردير، المكان السابق، مغني المحتاج: ٤/٦٧.

(٩) الدردير: ٤/٢٧٧، مغني المحتاج: ٤/٦٧.

(١٠) الألية: بالفتح ألية الشاة، ولا تقل: إلية بالكسر، ولا لِيَّة، وتثنيتها «اليان» بغير تاء.

(١١) اللحيان: هما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى أي الفك السفلي.

(١٢) المغني: ٨/٢٧، كشاف القناع: ٦/٤٤، مغني المحتاج: ٤/٦٥.

النوع الثالث – الأعضاء التي منها في البدن أربعة : وهي الآتي:

أشفار العينين (وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهُدْب) إذا لم تنبت، والأهداب (وهي شعر الأشفار) إذا لم تنبت.

وأما الأشفار وحدها أو الجفون معها: ففيها عند الجمهور دية: لأن منفعة الجنس، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن؛ لأن الجفن تبع للشفر. وفي كل جُفن أو شُفْر ربع الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً، ونفعاً كاملاً. ويرى المالكية أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها، والتقدير لابد فيه من نص، ولا يثبت بالقياس كما يرى الجمهور (١).

وأما الأهداب (أو شعر الجفن): ففيهما عند الحنفية والحنابلة: الدية؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي، والأصابع مع الكف. وفيها عند المالكية إذا فسد منبتها: حكومة عدل كسائر الشعور (٢).

النوع الرابع – ما في البدن منه عشرة : وهو أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين ، وفي كل اصبع عشر الدية ، لحديث عمرو بن حزم : (وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل) وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة .

ولا يفضل أصبع على أصبع، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «في كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء» (٣) وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل (٤) .

وأما الأسنان الـ (٣٢): ففيها الدية، وفي كل سن خمس من الإبل أو خمس مئة درهم ما لم تصل إلى مقدار الدية، للحديث السابق، ولحديث ابن حزم: «وفي السنِّ خمس من الإبل» سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة، دائمة أم لبنية (مؤقتة قابلة للتبدل) أما السن الزائدة ففيها حكومة. وأما ما يترتب على تغير السن من الشَّين كسواد أواخضرار أو حمرة، ففيه أرش السن عند الحنفية وحكومة عدل عند غيرهم (٥) . وقيد المالكية إيجاب التعويض في الخضرة أو الاصفرار بما إذا كانت مثل السواد عرفاً. وفي الصفرة عند الحنفية حكومة (٦) .

---

(١) البدائع: ٧/٣١١، ٣٢٤، الدردير: ٤/٢٧٧، المهذب: ٢/٢٠١، مغني المحتاج: ٤/٦٢، المغني: ٨/٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) رواه الخمسة إلا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) البدائع: ٧/٣١٤، ٣٠٣، ٣١٨، تبيين الحقائق: ٦/١٣٤، الدردير: ٤/٢٧٨، مغني المحتاج: ٤/٦٦، المغني: ٨/٣٥ وما بعدها.

(٥) وهناك رواية أخرى عند الحنابلة في التسويد أو الاخضرار: أن الواجب أرش أو دية السن:

خمس من الإبل.

(٦) البدائع: ٧/٣١٥، الدردير: ٤/٢٧٨ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٦٣ وما بعدها،كشاف القناع: ٦/٤٢، المغني: ٨/٢١ وما بعدها.

المطلب الثاني . تعطيل منافع الأعضاء (أو إذهاب المعاني) :

يعاقب الجاني إذا عطل منفعة عضو غيره أو أذهب معناه مع بقاء هيكله (أو صورته أو آلته) ، كذهاب البصر أو السمع، أو الذوق أو الشم، أو اللمس، أو المشي أو البطش أو النطق أو العقل، أو شلل اليد أو الرجل، أو القدرة على الجماع. وقد عد بعضهم المنافع عشرين أو أكثر، منها: عقل، سمع ، بصر، شم، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي، ذهاب شعر، أو جلد أو مشي وغير ذلك.

والقاعدة في عقوبة هذه الجنايات: هي محاولة القصاص، كلما أمكن، من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً (١) .

ففي البصر الدية؛ لأنه أبطل منفعة العينين. جاء في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية» . وفي السمع الدية لحديث معاذ: «في السمع الدية» (٢) ،ونقل ابن المنذر الإجماع فيه، ولأنه من أشرف الحواس، فكان كالبصر، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن به يدرك الفهم، فلو فقد بضربة واحدة سمعه وبصره، فعليه ديتان.

وفي الشم لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم: «في المشام الدية» .

وفي إبطال الذوق: الدية؛ لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبه الشم.

وفي إذهاب الكلام: دية لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل.

وفي ذهاب العقل: الدية لخبر عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية» .

---

(١) البدائع: ٧/٣١١، الدردير: ٤/٢٧١ وما بعدها، المهذب: ٢/٢٠١ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٦٨ وما بعدها، المغني: ٨/٣٧ وما بعدها،كشاف القناع: ٦/٣٢ وما بعدها.

(٢) رواه البيهقي.

وفي ذهاب جماع بجناية على الصلب: دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك: الجماع. وقال المالكية: لو كسر صلبه، فأبطل إنعاظه فعليه ديتان، فهم يجعلون لتعطيل قوة الجماع دية، بأن فعل معه فعلاً كضربه، فأبطل إنعاظه، ولكسر الصلب دية أخرى، وإن كانت قوة الجماع فيه.

وقال الشافعية والحنابلة (١) : لو كسر شخص صلب المجني عليه، فذهب مع سلامة الرجل والذكر مشيه وجماعه، أو مشيه ومنيه، فعليه ديتان؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

فإن ذهب بعض منفعة العضو وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يجب عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة): حكومة. وعند المالكية: يقابل النقص بما يناسبه من الدية، أي بحساب ما ذهب (٢) .

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٧٦، كشاف القناع: ٦/٤٧.

(٢) الدردير: ٤/٢٧٢، مغني المحتاج: ٤/٧٧، المغني: ٨/١٦، كشاف القناع: ٦/٣٢، ٣٨، ٤٧.

المطلب الثالث ـ عقوبة الشجاج

إما أن يجب القصاص في الشجة وإما أن يجب الأرش، والأرش إما مقدر أو غير مقدر، وفي كل من الشجاج والجراح إما أرش مقدر أو غير مقدر.

أولاً ـ ما يجب فيه أرش مقدر :

عقوبة الشجة: هي الأرش، والأرش نوعان كما تقدم: مقدر وغير مقدر.

والأرش المقدر: هو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً. ويجب في الأعضاء وفي الشجاج والجراح، ففي الأعضاء أو الأطراف كما تبين إما أن تجب الدية كاملة بتفويت جنس المنفعة كقطع اليدين أو الرجلين، أو فقء العينين، وقطع الأذنين، وقد يجب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس، فيكون الأرش نصف الدية كما في قطع يد أورجل واحدة أو قلع عين أو قطع أذن واحدة. وقد يكون الأرش ربع الدية كما في الجفن الواحد، أو الشَّفْر أو هُدب العين، وقد يكون الأرش عشر الدية كما في قطع إحدى أصابع اليد أو الرجل. وقد يكون نصف عشر الدية، أي خمس من الإبل، كما في السن أو الضرس. فهذا كله هو الأرش المقدر (١) .

ثانياً ـ ما يجب فيه حكومة عدل :

الأرش غير المقدر: هو حكومة العدل وهي ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي، والقاعدة فيها: أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر: فيه الحكومة (٢) كإزالة الأشعار عند الشافعية، وعند الحنفية (٣) ، ومثل كسر الضلع، وكسر قصبة الأنف، وكسر كل عظم من البدن سوى السن. وكذا في ثدي الرجل، وفي حلمة ثدييه، وفي لسان الأخرس، وذكر الخصي والعنِّين، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن

السوداء، واليد أو الرجل الشلاء، والذكر المقطوع الحشفة، والكف المقطوع الأصابع، والأصبع الزائدة، وكسر الظفر وقلعه، ولسان الطفل ما لم يتكلم، وفي ثدي المرأة المقطوعة الحلمة، والأنف المقطوع الأرنبة، والجفن الذي لا أشفار له.

ومن المتفق عليه أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر.

---

(١) البدائع: ٧/٣١٤، الدر المختار: ٥/٤٠٩ وما بعدها، ٤١٣.

(٢) البدائع: ٧/٣٢٣.

(٣) البدائع: ٧/٣٢٣، الدر المختار: ٥/٤١٣ وما بعدها، الشرح الصغير للدردير: ٤/٣٨١، مغني المحتاج: ٤/٧٧، المغني: ٨/٥٦.

وحكومة العدل: هي على الجاني، ولا تتحملها العاقلة، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من أرش الموضحة، وهو نصف عشر الدية (١) . والمفتى به عند الحنفية ومذهب الشافعية: أنها هي بمقدار التفاوت بين القيمتين: في الحر من الدية وفي العبد من القيمة، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته، وهكذا بعد افتراض كون المشجوج عبداً.

والشجاج: هي جراحات الرأس والوجه خاصة (٢) ، وهي عند الحنفية إحدى عشرة شَجة (٣) :

١ - الحارصة: هي التي تحرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم.

٢ - الدامعة: هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين ، وتسمى أيضاً الخارصة: وهي التي تكشط الجلد.

٣ - الدامية: هي التي يسيل منها الدم، بأن تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم. وتسمى عند الحنابلة البازلة أو الدامعة.

٤ - الباضعة: هي التي تبضع اللحم، أي تقطعه وتشقه.

٥ - المتلاحمة: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم، هذا ما روى أبو يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة: وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود.

٦ - السِّمحاق: هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم. وهذه الجلدة هي السمحاق، فسميت الشجة بها لوصولها إليها، ويسميها الشافعية الملطاط: وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم.

---

(١) الدر المختار: ٥/٤١٢، ٤١٦، المهذب: ٢/١٩٩، البدائع: ٧/٣٢٤.

(٢) أما جراح الجسم فيما عد ا الرأس والوجه فتسمى «الجراح» . فالشجة إذن: هي ما كان في الرأس والوجه. والجراحة: ماكان في سائر البدن غير الرأس والوجه.

(٣) البدائع: ٧/٢٩٦، الدر المختار: ٥/٤١١، تكملة فتح القدير: ٨/٣١١، تبيين الحقائق: ٦/١٣٢.

٧ - الموضحة (١) : هي التي تخترق السمحاق، وتوضح العظم، أي تظهره وتكشفه، ولو قدر مغرز إبرة.

٨ - الهاشمة: هي التي تهشم العظم، أي تكسره.

٩ - المنقِّلة: هي التي تنقل العظم بعد كسره، أي تحوله عن مكانه.

١٠ - الآمَّة (أو المأمومة): هي التي تصل إلى أم الدماغ: وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ.

١١ - الدامغة: هي التي تخرق غشاء الدماغ، وتصل إلى الدماغ.

والجمهور يرون الشجاج عشرة. أما المالكية (٢) فيحذفون الثانية وهي الدامعة، ويسمون الأولى دامية، والثانية حارصة، والثالثة سمحاقاً، والسادسة ملطاة أو ملطاط بتسمية أهل البلد، ويخصصون الآمة والدامغة بالرأس، والباقي في الرأس أو الخد.

وأما الشافعية والحنابلة (٣) : فيحذفون أيضاً الثانية وهي الدامعة، ويقال عند الشافعية عن الأولى: الخارصة؛ وهي التي تكشط الجد، ويسميها الحنابلة كالجمهور الحارصة، أو الملطاة، والخمسة الأولى لا مقدر فيها من الشرع.

نوعا عقوبة الشجاج: عقوبة الشجاج كما تقدم: إما عقوبة أصلية وهي القصاص إذا أمكن، أو عقوبة بدلية وهي الأرش.

العقوبة الأصلية في الشجاج ـ القصاص :

القاعدة في القصاص في جنايات العمد: أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه، وإذا لم يمكن وجب الأرش. وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج، ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة: القصاص.

لا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص، لعموم قوله سبحانه وتعالى: {والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥] إلا ما خص بدليل، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة؛ لأن لها حداً تنتهي إليه السكين، وهو العظم.

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها، لابحجم الرأس كبراً وصغراً؛ لأن الرأسين قد يختلفان في ذلك.

ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحة لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه

المماثلة أوالمساواة.

وأما ما دون الموضحة ففيها خلاف:

---

(١) بتخفيف الضاد أو بتشديدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٥٠.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٥٨ وما بعدها، المهذب: ٢/١٩٨، المغني: ٨/٤٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٦/٥١ وما بعدها.

١ - قال المالكية (١) ، وهو الأصح وظاهر الرواية عند الحنفية (٢) : فيها القصاص، سواء أكانت في الرأس أم في الخد، لإمكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدره، فيقطع. واستثنى في الشرنبلالية السمحاق، فلا يقاد إجماعاً.

٢ - وقال الشافعية والحنابلة (٣) : لا قصاص فيما دون الموضحة، لعدم إمكان تحقيق المماثلة، ولحديث مرسل: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات» (٤) . وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة .

العقوبة البدلية في الشجاج ـ الأرش :

الأرش كما عرفنا: هو التعويض المالي الواجب بالجناية على ما دون النفس. ويرى أكثر الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة: أنه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدر، لقول الخليفتين الراشدين: «الموضحة في الوجه والرأس» (٥) .

كما أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدر أيضاً، بل فيه

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٥٠، بداية المجتهد: ٢/٣٩٩ وما بعدها، ٤١١، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٧/٣٠٩، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٩١، ٤١٢، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤٧.

(٣) المهذب: ٢/١٩٨، مغني المحتاج: ٤/٢٦، ٥٩، المغني: ٨/٤٢، كشاف القناع: ٦/٥١ وما بعدها.

(٤) أخرجه البيهقي عن طاوس، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ما يؤيده (نصب الراية: ٤/٣٧٤).

(٥) المغني: ٨/٤٤.

حكومة عدل (١) ؛ إذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء (٢) .

واتفقوا على أن ما فيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة فما بعدها، لورود الشرع بتقديره، كما يتبين من حديث عمرو بن حزم في الديات: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل» (٣) .

في الموضحة: خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، لحديث «في الموضحة خمس من الإبل» .

وفي الهاشمة: عشر من الإبل، أي عُشر الدية؛ لحديث ابن حزم: «وفي الهاشمة عشر» .

ويلاحظ أن الهاشمة عند المالكية هي في جراح البدن. وبدلها في الوجه والرأس: المنقلة.

وفي المنقِّلة: خمس عشرة من الإبل، لحديث ابن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل» .

وفي الآمة أو المأمومة: ثلث الدية،لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية» .

وفي الدامغة: ثلث الدية، قياساً على المأمومة.

---

(١) البدائع: ٧/٣٢٤، الدر المختار: ٥/٤١٢، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٧١، مغني المحتاج: ٤/٥٩، المغني: ٨/٥٤ وما بعدها.

(٢) نصب الراية: ٤/٣٧٤.

(٣) نيل الأوطار: ٧/٥٧، نصب الراية: ٤/٣٧٤ وما بعدها.

المطلب الرابع ـ عقوبة الجراح :

الجراح: ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه، وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة (١) .

والجائفة: هي التي تصل إلى الجوف، من الصدر أو البطن، أو الظهر، أو الجنين أو ما بين الأنثيين، أو الدبر، أو الحلق.

ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة؛ لأنه لا يصل إلى الجوف.

وغير الجائفة: هي التي لا تصل إلى الجوف، كالرقبة أو اليد أو الرجل.

وعقوبة الجراح: إما أصلية أو بدلية.

العقوبة الأصلية في جراح العمد ـ القصاص :

لا قصاص في الجائفة والمأمومة والمنقّلة؛ لأن الرسول صلّى الله عليه وسلم رفع القَوَد في

المأمومة، والمنقّلة، والجائفة، ولأنه يخشى منها الموت، وإنما فيها الدية. وفيما عدا ذلك اختلف الفقهاء:

١ - فقال الحنفية (٢) : إنه لا قصاص في شيء من الجراح إذا لم يمت المجروح، سواء أكانت الجراحة جائفة أم غيرها؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة.

فإن مات المجروح بسبب الجراحة، وجب القصاص؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفساً، لهذا قالوا: «لا يقاد جرح إلا بعد برئه» .

٢ - وقال المالكية (٣) : يجب القصاص في جراح العمد، كلما أمكن التماثل ولم يخش منه الموت، لقوله تعالى: {والجروحَ قصاص} [المائدة:٥/٤٥].

وذلك بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجارح.

٣ - وقال الشافعية والحنابلة (٤) : يقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم، كالموضحة في الوجه والرأس، وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم؛ لأنه يمكن استيفاؤه على سبيل المماثلة من غير حيف ولا زيادة، لانتهائه إلى عظم؛ لأن الله نص على القصاص في الجروح.

ويشترط في القصاص في جراح العمد ما يشترط في قصاص النفس حال العمد من كون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً)، وعصمة المجني عليه، وتكافؤ الجاني والمجني عليه على الخلاف المذكور سابقاً في الشجاج، كما تشترط الشروط الخاصة بقصاص الأطراف (٥) . ولا قصاص في جراح العمد إلا إذا أمكن تحقيق المماثلة، ولا قصاص في الشجاج إلا في الموضحة إذا كانت عمداً، ولا قصاص في اللسان، ولا في كسر عظم إلا في السن؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء من غير ظلم.

القصاص بعد البرء: لا يجوز القصاص في الأطراف والجراح عند الجمهور (٦) إلا بعد اندمال أو برء الجرح، لما روى جابر أن النبي صلّى الله عليه وسلم «نهى أن يستقاد

---

(١) البدائع: ٧/٢٩٦.

(٢) البدائع: ٧/٣١٠، رد المحتار على الدر المختار: ٥/٣١٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٣٩٩، القوانين الفقهية: ص ٣٥٠.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٢٣، المغني: ٧/٦٨٦ وما بعده، ٧٤٨، كشاف القناع: ٥/٦٥١.

(٥) البدائع: ٧/٣١٠، بداية المجتهد: ٢/٣٩٩، مغني المحتاج: ٤/٢٥، المغني: ٧/٧٠٢ وما بعدها.

(٦) الدر المختار ورد المحتار: ٥/٣٩٠، المغني: ٧/٧٢٩، ٨/٥٩، تبيين الحقائق: ٦/١٣٨، بداية المجتهد: ٢/٤٠٠، الشرح الصغير: ٤/٣٨١.

من الجارح، حتى يبرأ المجروح» (١) ولأن الجراحات ينظر إلى مآلها، لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء.

وقال الشافعية (٢) : إن كان القصاص في الطرف، فالمستحب ألا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال (أي البرء) أو بالسراية إلى النفس، فإن استوفي قبل الاندمال جاز، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً طعن رجلاً بقرْن في ركبته، فجاء إلى النبي صلّى الله عليه وسلم فقال: أقدني، فقال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله ، عرجتُ، قال: قد نهيتك، فعصيتني، فأبعدك الله ، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه» (٣) .

تأجيل القصاص لعذر: اتفق الأئمة على أنه يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها، ويستغني عنها ولدها بإرضاع من جهة أخرى. وقال المالكية: يؤخّر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حر يخاف منه الموت.

---

(١) رواه الدارقطني، وأبو بكر بن أبي شيبة مسنداً ورواه البيهقي وأحمد مرسلاً (نيل الأوطار: ٧/٢٧).

(٢) المهذب: ٢/١٨٥.

(٣) رواه أحمد والدارقطني.

العقوبة البدلية في جراح العمد ـ الأرش :

إذا تعذر تنفيذ القصاص في الجراح، لعدم إمكان تحقيق المماثلة وجب الأرش، والأرش هنا: هو الأقل من الدية.

وقد عرفنا أن جراح البدن: إما جائفة أو غير جائفة:

ففي الجائفة: ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية» .

وغير الجائفة: فيها حكومة عدل.

حكومة العدل (ضابطها وتقديرها) أشرت لذلك سابقاً، وأوضح الآن مايلي:

أما ضابط حكومة العدل فهو: كل ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر، ففيه حكومة (١) . مثل كسر العظم إلا السن، واليد الشلاء ونحوها.

وأما كيفية تقديرها: فقد أشرت لطريقتين، أولاهما للطحاوي الحنفي وهي المفتى بها عند الحنفية، والمقررة في المذاهب الأخرى (٢) : وهي أن يقوَّم المشجوج أو المجروح كما لو كان عبداً بدون شج أو جرح، ثم يقوَّم وهما به، فيجب بمقدار التفاوت بين القيمتين، بنسبتهما من الدية في الأحرار، فلو كانت قيمته وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد به

الجناية تسعة، فيكون فيه عشر ديته.

ولكن يتعذر اللجوء لهذه الطريقة في الوقت الحاضر، لعدم وجود الرق.

والطريقة الثانية ـ هي للكرخي: وهي أن تقرب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، ففي الشجاج مثلاً ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية المقرر للموضحة (٣) .

---

(١) البدائع: ٧/٣٢٣، القوانين الفقهية: ص ٣٥٤، مغني المحتاج: ٤/٧٧، المغني: ٨/٥٥.

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٥/٤١٢، البدائع: ٧/٣٢٤، الدردير في الشرح الكبير: ٤/٢٧١، مغني المحتاج: ٤/٧٧، المغني: ٨/٥٦ وما بعدها.

(٣) الدر المختار: ٥/٤١٢.

غير أن هذه الطريقة محصورة التطبيق في شجاج الرأس والوجه.

وقيل بطريقة ثالثة ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا، وهي أن تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ (١) . فإن لم يبرأ الجرح وأحدث عاهة مستديمة، أو ترك أثراً دائماً فيلاحظ الأثر.

ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً، مثل: إن قطع أصبعاً أو يداً زائدة، أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذلك، بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني؛ لأن حكومة العدل لأجل جبر النقص، ولا نقص حينئذ، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر (٢) .

دية جراح المرأة: للفقهاء رأيان في تقدير ديات جراح المرأة:

١ ـ قال الحنفية والشافعية (٣) : الجناية على ما دون النفس في المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجُرحها بنفسها.

٢ ـ وقال المالكية والحنابلة (٤) : دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإن بلغت الثلث أو زادت عليها رجعت إلى نصف دية الرجل. وعلى هذا إن قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل، وإن قطعت ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل.

---

(١) الدر المختار، المكان السابق.

(٢) المغني: ٨/٥٩، الدر المختار: ٥/٤١٥، تبيين الحقائق: ٦/١٣٨.

(٣) البدائع: ٧/٣٢٢، مغني المحتاج: ٤/٥٧.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٥٤، المغني: ٧/٧٩٧ وما بعدها.

ودليلهم ما روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها» . وروى مالك في الموطأ، والبيهقي، وسعيد بن منصور عن ربيعة قال: قلت لسعيد بن المسيب، كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون، قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قال ربيعة: لما عظمت مصيبتها قل عقلها؟ قال سعيد: هكذا السنة ياابن أخي.

ويضيف البيهقي جواباً على اعتراض ربيعة قول ابن المسيب: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت، أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي، إنها السنة (١) .

المبحث الثاني ـ عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ :

إن عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ، هي الدية أو الأرش (٢) . والدية المقصودة هنا هي الكاملة، والأرش المقصود هنا: هو الأقل من الدية. وليس هناك أية عقوبة بدلية أخرى. وقد أبنت أحوال وجوب الدية والأرش في إبانة الأطراف والشجاج والجراح العمد.

ولكن من يتحمل الدية أو الأرش المقدر (لا حكومة العدل عند الحنفية) في حال الخطأ؟ العاقلة هي التي تتحملها فيما زاد عن نصف عشر الدية في رأي الحنفية، أو عن ثلث الدية ولو في الطرف أو الجرح في رأي المالكية والحنابلة.

وتتحمل العاقلة عند الشافعية كل التعويض الواجب، حتى الحكومات قل أو كثر، كما تبين في مقدار ما تتحمله العاقلة في شبه العمد.

ويلاحظ أن عمد الصبي والمجنون عند الجمهور خطأ تحمله العاقلة (٣) ، والأظهر عند الشافعية كما بان سابقاً: أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، وإلا فهو خطأ، لكن لا قصاص عليه في حالة العمد، لكن تجب الدية في ماله، ولا تتحملها عنه عاقلته (٤) .

---

(١) قال الشافعي: كنا نقوم به، ثم وقفت عنه، وأنا أسأل الله الخيرة، لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي صلّى الله عليه وسلم ، والقياس أولى بنا فيها. وأول الحنفية السُّنة بأنها سنة زيد بن ثابت (نصب الراية: ٤/٣٦٤).

(٢) الدر المختار: ٥/٤١٥ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٥١، مغني المحتاج: ٤/٩٥، ٧/٧٧٨.

(٣) المغني ٧/٧٧٦، الدر المختار: ٥/٤١٥ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢/٤٠٤ وما

بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧.

(٤) مغني المحتاج: ٤/١٠، المهذب: ٢/١٧٤.

الفَصْلُ الثّالث: الجِناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين، أو الإجهاض)

إذا ضرب إنسان (أب أو أم أو غيرهما) امرأة حاملاً على بطنها أو ظهرها، أو جنبها أورأسها أو عضو من أعضائها، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فأجهضت أوألقت جنينها، فإما أن تلقيه ميتاً أو حياً، وفيه مبحثان:

المبحث الأول ـ حالة إلقاء الجنين ميتاً :

إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً، فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين ذكراً أو أنثى، عمداً أو خطأ: غرة (١) ـ عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، أو ما يعادلها وهو خمسون دينارا أو خمس مئة درهم عند الحنفية أو ست مئة درهم عند الجمهور (٢) ،على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم.

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة، منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما

---

(٢) غرة كل شيء: خياره، وسمي العبد أو الأمة غرة؛ لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس.

(٢) البدائع: ٧/٣٢٥، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٦٨، مغني المحتاج: ٤/١٠٣، المهذب: ٢/١٩٨، المغني: ٧/٧٩٩، بداية المجتهد: ٢/٤٠٧.

في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها غرة ـ عبد أو وليدة (١) ، وقضى بدية المرأة (٢) على عاقلتها» (٣) .

من تجب عليه الغرة: إذا كانت الجناية عمداً، وجبت مغلظة، أي حالَّةً معجلة في مال الجاني المتعمد، ولا يتصور العمد إلا عند المالكية، وبناء عليه قالوا: دية الجنين تكون حالَّة معجلة لا منجَّمة (أي مقسّطة)، وتكون من النقدين: الذهب أو الفضة، ولا تكون من الإبل، وتكون في مال الجاني في العمد مطلقاً، وكذا في حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة (٤) ، كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد، وهذا هو المتصور عند الجمهور، فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور، وليس واحداً منها عند الحنابلة، كما بان في دية القتل شبه العمد. والدليل له حديث المغيرة: «أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فِسطاط (خيمة)، فقتلتها وهي حبلى، فأتي بها النبي صلّى الله عليه وسلم ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية

في الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي مالا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل (٥) ، مثل ذلك يُطَلّ (٦) ؟ فقال: سجع مثل سجع الأعراب» (٧) .

---

(١) الوليدة: الأمة الصغيرة، أقل سنها سبع سنين، ولذا عبر عنها بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها.

(٢) التي توفيت بعدئذ.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين. قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة (نيل الأوطار: ٧/٦٩).

(٤) الشرح الكبير: ٤/٢٦٨، بداية المجتهد: ٢/٤٠٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، ٣٥١.

(٥) استهل المولود: صاح عند الولادة.

(٦) يطل: أي يبطل ويهدر.

(٧) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي، والترمذي ولكنه لم يذكر اعتراض العصبة وجوابه. واستدل بذلك على ذم السجع في الكلام، وكراهته إذا كان ظاهر التكلف. ولا يكره إذا كان عفوياً وهو حق أو في مباح.

لكن الشافعية قالوا: إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت شبه عمد، وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة.ونص الحنفية على أن العاقلة تضمن الغرة إذا أسقطت الأم عمداً جنينها ميتاً بدواء أو فعل، كأن ضربت هي بطنها، بلا إذن زوجها. فإن أذن أو لم يتعمد فلا غرة، لعدم التعدي (١) . ولا خلاف بين العلماء في إلزام الأم بالغرة في هذه الحالة، وأضاف إليها الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة (٢) .

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة.

وتجب دية الجنين عند الحنفية والحنابلة في سنة (٣) ، وهو الأصح عند الشافعية (٤) ؛ لأن التأجيل في ثلاث سنين خاص بدية نفس كاملة. فإن كانت الدية بمقدار ثلث دية المسلم كدية الذمي فتؤجل سنة فقط. ومثلها دية المأمومة.

من تجب له الغرة: اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية (٥) على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصب. والجاني الضارب إذا كان قريباً ولو أباً لا يرث من الغرة شيئاً؛ لأنه قاتل بغير حق، والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي.

شروط وجوب دية الجنين: يشترط لوجوب دية الجنين شرطان:

1ً – أن تؤثر الجناية في الجنين كضرب أو إيجار دواء ونحوهما.

2ً – انفصال الجنين ميتاً، فلو لم ينفصل أو انفصل حياً، لم تجب له الدية.

---

(١) الدر المختار ومناقشة رد المحتار: ٥/٤١٨ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٦/١٤٢. (٢) المغني: ٧/٨١٦، الشرح الكبير: ٤/٢٦٨، كشاف القناع: ٦/٢١.

(٣) تبيين الحقائق: ٦/١٤٠، كشاف القناع: ٦/٦٤.

(٤) المهذب: ٢/١٩٨، مغني المحتاج: ٤/٥٥، ٩٧ ومابعدها.

(٥) البدائع: ٧/٣٢٦، الدر المختار: ٥/٤١٧، تبيين الحقائق: ٦/١٤٢، الشرح الكبير: ٤/٢٦٩، الشرح الصغير: ٤/٣٨٠، مغني المحتاج: ٤/١٠٤، المغني: ٧/٨٠٥، كشاف القناع: ٦/٢٢.

هل تجب الكفارة على الضارب؟ لا كفارة عند الحنفية (١) على الضارب، إن سقط الجنين كامل الخلقة ميتاً، إلا أن يشاء ذلك، فهو أفضل، تقرباً إلى الله تعالى بما يشاء إن استطاع، ويستغفر الله سبحانه مما صنع، أي أنه لا كفارة وجوباً بل ندباً.

وكذلك قال المالكية (٢) : تستحب الكفارة في قتل الجنين، ولا تجب.

وقال الشافعية والحنابلة (٣) : تجب الكفارة في الإجهاض، سواء ألقت الأم الجنين حياً أم ميتاً؛ لأنه نفس مضمونة، ولقوله تعالى: {ومن قتَل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} [النساء:٩٢/٤] والجنين محكوم بإيمانه تبعاً لأبويه أو لأحد أبويه. وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، وقد نص الله على الكفارة في أهل الميثاق. فمن لم يجد الرقبة حساً، أو شرعاً بأن وجدها بأكثر من ثمن المثل، صام شهرين متتابعين.

متى يجب التعويض المالي (الغرة) عن الجنين؟

اختلف الفقهاء في وقت وجوب الغرة عن الجنين: فقال الحنفية : يكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر (٤) . وقال المالكية: تجب الغرة إذا كان الجنين

---

(١) البدائع: ٧/٣٢٦، تبيين الحقائق: ٦/١٤١، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٧١، الدر المختار: ٥/٤١٨.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٤٨، بداية المجتهد: ٢/٤٠٨.

(٣) المغني: ٧/٨١٥ وما بعدها، ٨/٩٦، كشاف القناع: ٦/٦٥، مغني المحتاج: ٤/١٠٨، المهذب: ٢/٢١٧.

(٤) الفتاوى الهندية: ٦/٣٤، حاشية ابن عابدين: ٦/٥٨٧.

مضغة أو كاملاً، أما إن كان علقة أي دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار يذوب، فليس فيه شيء (١) .

وقال الشافعية والحنابلة: تجب غرة الجنين إذا كان مضغة وثبت ذلك بالشهادة، فعند الشافعية: بشهادة أربعة نسوة، وعند الحنابلة بشهادة ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية. ولا شيء فيه إذا كان نطفة أو علقة (٢) .

المبحث الثاني . حالة إلقاء الجنين حياً :

إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية عمداً، فهل يجب القصاص من الضارب؟

قال المالكية (٣) : الراجح وجوب القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر. وتجب الدية فقط لا الغرة إذا لم يؤد الفعل غالباً إلى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل؛ لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء، فلم يكن فيه غرة (٤) .

وقال الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية (٥) : إن الجناية على الجنين لا تكون عمداً، وإنما هي شبه عمد أو خطأ؛ لأنه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد، فتجب الدية كاملة. ولا يرث الضارب منها شيئاً.

وأوجب الحنفية في هذه الحالة الكفارة، كما قال الشافعية والحنابلة في إيجابها مطلقاً، سواء في حالة إلقاء الجنين ميتاً أو حياً.

وتتعدد الدية بتعدد الأجنة.

فإن ماتت الأم أيضاً من الضربة بعد موت الجنين، أو أنه خرج الجنين بعد موت الأم حياً ثم مات، فعلى الضارب ديتان: دية الأم، ودية الجنين لوجود سبب وجوبهما، وهو قتل شخصين.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب: ٦/٢٥٧، الخرشي: ٨/٣٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٢٦٨.

(٢) قليوبي وعميرة: ٤/١٦٠، المهذب: ٢/١٩٨، المغني: ٨/٤٠٦.

(٣) الشرح الكبير: ٤/٢٦٩.

(٤) وقال ابن الحاجب: المشهور هو قول أشهب: وهو أنه لا قود في هذه الحالة، بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة.

(٥) البدائع: ٧/٣٢٦، تبيين الحقائق: ٦/١٤٠، الدر المختار: ٥/٤١٧، الكتاب مع اللباب: ٣/١٧٠، المغني: ٨/٨١١، مغني المحتاج: ٤/١٠٥.

موت الجنين بعد موت الأم :

إن خرج الجنين بعد موت الأم ميتاً، فعلى الضارب دية الأم ولا شيء عليه عند الحنفية

والمالكية (١) في الجنين، وإنما عليه التعزير، إذ لم يقم دليل قاطع على أن الجناية أدت لموت الجنين أو انفصاله، وإنما يحتمل أنه مات بموت الأم، فهو يجري حينئذ مجرى أعضائها.

وقال الشافعية والحنابلة (٢) : يجب على الضارب دية الأم وغرة الجنين، سواء ألقته في حياتها أم بعد موتها؛ لأنه جنين تلف بجناية الضارب، وعلم موته بخروجه، فوجب ضمانه؛ لأنه أتلفه مع الأم، كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم. فإذا لم تسقط الأم جنينها فلا شيء فيه؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه.

جنين غير المسلمة: تجب غرة جنين المرأة الذمية بالجناية عليها، لكن تقدير الغرة مختلف فيه بحسب كون الجنين مسلماً أو غير مسلم ولو من أب كافر.

أما الحنفية: فغرته عندهم مثل غرة الجنين المسلم؛ لأن دية الكافر كدية المسلم عندهم، وكذلك غرته مثل غرة المسلم عند الحنابلة (٣) ؛ لأن الجنين مسلم تبعاً لدار الإسلام، فتقدر الذمية مسلمة.

وعند المالكية (٤) : غرة الجنين من الذمية تساوي عشر دية الأم.

والأصح عند الشافعية (٥) : غرة جنين اليهودي أو النصراني كثلث غرة المسلم، بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب.

---

(١) البدائع: ٧/٣٢٦، الشرح الكبير: ٤/٢٦٩، بداية المجتهد: ٢/٤٠٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١٠٣، المغني: ٧/٨٠٢، كشاف القناع: ٦/٢٢.

(٣) كشاف القناع: ٦/٢٣، المغني: ٧/٨٠٠.

(٤) الشرح الكبير: ٤/٢٦٨ وما بعدها.

(٥) مغني المحتاج: ٤/١٠٦ .

الفَصْلُ الرّابع: حالات طارئة من الاعتداء بطريق التّسبيب

جناية الحيوان، وجناية الحائط المائل

الكلام فيه في مبحثين:

الأول ـ في جناية الحيوان.

والثاني ـ في جناية الحائط المائل.

المبحث الأول ـ جناية الحيوان :

اتفق الفقهاء على أن حارس الحيوان (المالك أو الراكب أو السائس أو غيرهم من كل حائز ذي يد بصفة الرهن أو الإعارة أو الإجارة أو الغصب) هو الضامن لما يتلفه الحيوان إذا كان متسبباً في إحداث الضرر، بأن تعمد الإتلاف أو الجناية، بواسطة الحيوان، أو قصر في حفظه مع بعض الشروط أو القيود أحياناً، التي أبينها أثناء توضيح آراء الفقهاء فيما يأتي:

فإن لم يكن متسبباً في الضرر، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين القائم على الحيوان (ملكاً أو حيازة).

١ – قال الحنفية (١) : إما أن يكون الحيوان عادياً أو خطراً :

أ ـ فإن كان الحيوان عادِياً (متعدياً أو مؤذياً) ، فأتلف شيئاً بنفسه، مالاً أو إنساناً، فلا ضمان على حارسه، سواء وقع الاعتداء ليلاً أو نهاراً، لقوله صلّى الله عليه وسلم : «العجماء جُرْحها جُبَآر» (٢) أي المنفلتة هدَر لا يغرم.

فإن كان صاحبه معه سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسله وأتلف شيئاً فور إرساله ونحوه، ضمن ما يتلفه.

وإذا أتلف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة أو أثناء السير في الطرقات العامة أو أثناء ربطه في الأسواق العامة أو المرابض المخصصة لربط الحيوانات، لا ضمان فيه، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى، فعض أحدها أو ضرب برجله، فأتلف حيوان شخص آخر، لا ضمان على صاحبه.

وذلك بخلاف المحل المملوك، فإن الضمان على غير المالك، كأن يكون لرجل مربط، فيجيء آخر، ويربط دابته عند دابة المالك، فتتلف دابة المالك، فالضمان على المعتدي، ولا ضمان على المالك إذا أتلف دابته دابة الآخر (٣) .

ب ـ وأما إن كان الحيوان خطراً: كالثور والكلب العقور، فيضمن صاحبه أو حارسه ما يتلفه إذا لم يحفظه، إذا تقدم إليه الناس الراغبون بدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان كما في الحائط المائل. فإن لم يفعل، كان مقصراً في حفظه، فيضمن بالتسبب لتعديه.

---

(١) البدائع: ٧/٢٧٢ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٤٢٧ وما بعدها، درر الحكام: ٢/١١١ وما بعدها، جامع الفصولين: ٢/١١٤، ١١٩، مجمع الضمانات: ص ١٨٥، ١٩١.

(٢) رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة (نصب الراية: ٤/٣٨٧).

(٣) القواعد الفقهية للحمزاوي: ص ١٩٥.

هذا ما لم يكن الكلب كلب حراسة بستان أو حقل عنب مثلاً، فلا يضمن صاحبه شيئاً مطلقاً، سواء تقدم إليه الناس وأشهدوا على تقدمهم أم لا (١) .

وأما إن قام صاحب الحيوان أو حارسه بإرسال طير، أو دابة، أو إشلاء كلب أو إغراء حيوان، فأصاب إنساناً، فيضمن مايتلفه بكل حال أي مطلقاً، سواء أكان سائقاً له أم قائداً أم لا، بسبب التعدي. وهذا قول أبي يوسف، وبه أخذ عامة مشايخ الحنفية، وعليه الفتوى (٢) .

٢ - وقال المالكية في الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة (٣) : إن ما تفسده البهائم من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها، أو راعيها أو ذي اليد عليها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً، ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها. فإن كان معها صاحبها أو ذو اليد الحائز كالغاصب والمستأجر والمستعير راكباً أو سائقاً أو قائداً، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه، فقضى نبي الله صلّى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها (٤) .

---

(١) رد المحتار والدر المختار: ٥/٤٣٢ وما بعدها. وقال أبو حنيفة: لا يضمن حتى في حالة الإشلاء (البدائع: ٧/٢٧٣).

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٥/٤٣٠، البدائع: ٧/٢٧٣، تكملة الفتح: ٨/٣٥٠.

(٣) المنتقى على الموطأ: ٦/٦١، الشرح الكبير: ٤/٣٥٨، بداية المجتهد: ٢/٤٠٨، ٣١٧، القوانين الفقهية: ص ٣٣٣، الفروق للقرافي: ٤/١٨٦، فتح العزيز شرح الوجيز: ١١/٢٤٦، مغني المحتاج: ٤/٢٠٤ وما بعدها، تحفة الطلاب للأنصاري: ٢/٤٤٦، نهاية المحتاج: ٤/١١٣، المهذب: ٢/٢٢٦، المغني: ٥/٢٨٣، ٨/٣٣٦، أعلام الموقعين: ٢/٢٥، كشاف القناع: ٤/١٣٩، الطرق الحكمية: ص٢٨٣، الإفصاح لابن هبيرة: ص ٢٧٥، الميزان: ٢/١٧٤.

(٤) رواه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه. والحاكم والبيهقي من حديث حِرام بن مُحيِّصة.

أما البهائم والجوارح الضارية (أي معتادة الجناية) فيضمن صاحبها مطلقاً ماتتلفه من مال أو نفس لتفريطه.

ضمان الراكب ومن في معناه وحوادث التصادم: أورد فقهاء الحنفية أمثلة فقهية واقعية لتحديد الضامن في حوادث السير والركوب والتصادم وإتلاف الحيوان، ويمكن معرفة أحكامها في ضوء القواعد الفقهية التالية وهي:

«ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه» « يضاف الفعل إلى المتسبب ما لم يتخلل واسطة» ، «المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي» ، «المباشر ضامن وإن لم يتعدّ» ، «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» ، تضمين المتسبب والمباشر معاً عند تعدي كل منهما.

أولاً . (مالا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه) :

ومعناها أن كل ما يشق البعد عنه لا يكون سبباً موجباً للضمان، لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة. وأما ما يمكن تجنبه أو الاحتياط عنه فيكون سبباً موجباً للضمان.

وبناء عليه (١) ، للناس الانتفاع بالمرافق العامة كالطرقات مشياً أو ركوباً بشرط السلامة، وعدم الإضرار بالآخرين بما يمكن التحرز عنه، دون ما لا يمكن التحرز عنه، حتى يتيسر للناس سبيل الانتفاع، ويتهيأ لهم ممارسة حقوقهم وحرياتهم على أساس العدل والأمن والاستقرار.

فما تولد من سير الماشي أو الراكب من تلف، مما يمكن الاحتراز عنه، فهو مضمون. وما لا يمكن الاحتراز عنه، فليس بمضمون، إذ لو جعلناه مضموناً، لصار الشخص ممنوعاً عن السير، وهو مأذون به.

---

(١) المبسوط: ١٥/١٠٣، ٢٦/١٨٨ ومابعدها، البدائع: ٧/٢٧٢ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٦/١٤٩، مجمع الضمانات: ص ٤٧، ١٦٥، دررالحكام: ٢/١١١ وما بعدها، الدر المختار: ٥/٤٢٧ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٨/٣٤٥ وما بعدها.

. فما أثارت الدابة بسنابكها من الغبار، أو الحصى الصغار، لا ضمان فيه، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وهو أمر معتاد. وأما الحصى الكبار أو الغبار الزائد عن المعتاد فيجب الضمان فيهما؛ لأنه يمكن التحرز عن إثارتهما.

وكذلك يضمن الراكب إذا ركب دابة نزقة لا يؤثر بها كبح اللجام، لخروج ذلك عن المعتاد.

ولو كبح الدابة باللجام، فنفحت (١) برجلها أو بذنبها، ومثله البول والروث واللعاب، فهو هَدر لا ضمان فيه لعموم البلوى به، ولأن الاحتراز عنه غير ممكن، ولقوله صلّى الله عليه وسلم : «الرِجْل جبار» (٢) أي نفحها. فإن أوقفها صاحبها في الطريق، ضمن النفحة؛ لأنه يمكن التحرز عن الإيقاف والوقوف.

. ويضمن الراكب أو القائد أو السائق ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس، أو كدمت (٣) ، أو صدمت بصدرها، أو خبطت بيدها؛ لأن الاحتراز عن ذلك ممكن؛ لأنه ليس من ضرورات السير في الطريق.

وهذا هو مذهب الشافعية، ويلاحظ أنه لا ضمان على الراكب عند المالكية في هذه الأحوال عملاً بحديث: «العجماء جرحها جبار» وفرق الحنابلة بين ما

---

(١) أي ضربت برجلها.

(٢) أخرجه أبو داود والدارقطني والنسائي من حديث أبي هريرة، ولكن تكلم الناس في هذا الحديث، وفيه ضعف (نصب الراية: ٤/٣٨٧).

(٣) الكدم: العض بأدنى الفم كما يكدم الحمار، وبابه ضرب ونصر.

جنت الدابة بيدها فيضمنه الراكب، وما جنت برجلها فلا ضمان عليه، عملاً بحديث: «الرِجْل جبار» (١) ومفهومه وجوب الضمان في جناية غير الرِجْل (٢) .

. ويضمن صاحب الدابة ما تتلفه بالوطء والصدم ونحوهما إذا أوقفها في الطريق العام أو المحجة (جادة الطريق) التي لم يؤذن فيها بالوقوف، أو على باب المسجد لأنه متعدٍ في الوقوف.

. ولكن لا ضمان عليه إذا أوقف الدابة في الأسواق أو الأماكن المخصصة من قبل السلطات للوقوف (أو المأذون بها من جهته كالمحطات الجانبية) أو في الفلاة؛ لأن الوقوف فيها مباح لعدم الإضرار بالناس. فإن كان راكباً عليها فوطئت إنساناً فقتلته يضمن؛ لأنه قتل بطريق المباشرة.

. ولا ضمان عليه أيضاً إذا أوقف الدابة أو سار بها أو ساقها أو قادها في ملكه الخاص، إلا ما تحدثه بالإيطاء برجلها أو بيدها، وهو راكبها، فيضمن ماتحدثه؛ لأنه تصرف في ملكه الخاص، فلا يتقيد تصرفه بشرط السلامة، أما الوطء فهو بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله، ومن تعدى على الغير في دار نفسه، يضمن.

. والسائق والقائد والرديف كالراكب، إلا أن الفرق أن الراكب قاتل بوطء الدابة بثقله وفعله، أي أنه مباشر، وليس بمتسبب. والسائق ونحوه متسبب. فتجب الكفارة على الراكب في ملكه أو في غير ملكه دون السائق والقائد.

فإذا قاد الرجل قافلة (قطاراً) من الدواب، فما أوطأته دابته يكون ضامناً. وكذا إذا صدم إنساناً؛ لأن القائد مقرب للبهيمة إلى الجناية، وهذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة، بأن يذود الناس عن الطريق.

. ولو نفرت الدابة أو انفلتت من حارسها (المالك أو غيره): فما أصابت في فورها، فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماء جبار» أي البهيمة جُرْحها جُبَار: هدر، ولأنه لا صنع له في نَفَارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فلا يكون الناشئ عنه مضموناً.

. ولو أرسل دابته، فما أصابت من فورها، ضمن؛ لأن سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها، فكانت متعدياً في الإرسال، فصار كالدافع لها، أو كالسائق. فإن عطفت (مالت أو تحولت) يميناً أو شمالاً، ثم أصابت شيئاً ففيه احتمالان:

---

(١) رواه سعيد بن منصور بإسناده عن هزيل بن شرحبيل، كما روي عن أبي هريرة.
(٢) المغني: ٨/٣٣٨ ومابعدها.

إن لم يكن لها طريق آخر إلا ذاك، وجب الضمان على المرسل؛ لأنها باقية على الإرسال.
وإن كان لها طريق آخر، لا يضمن مرسلها؛ لأنه انقطع أثر الإرسال، وصارت كالمنفلتة.
وفي كل هذه الأحوال: ما كان من جناية الحيوان على بني آدم، فهو على العاقلة؛ لأن حائز الحيوان متسبب متعد. وما كان على المال، فهو على المسؤول عن الحيوان، في ماله، حالاً، أي أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في مال المتعدي. وهذا ما نص عليه الحنفية والشافعية (١) .
ثانياً . ضمان المتسبب وحده:
المتسبب: هو من يفعل فعلاً يؤدي إلى ضرر ما، ولكن بواسطة أخرى. ويضمن المتسبب أثر فعله بشرطين:
1ً – إذا كان متعدياً، والتعدي: هو فعل السبب بغير حق، سواء أكان متعمداً الضرر أم لا يقصد الضرر.
2ً – وإذا كان هو العامل الأهم في إحداث الضرر، بأن يغلب السبب المباشرة، كما في الأمثلة التالية:
. من ضرب دابة عليهاراكب، أو نخسها بعود بلا إذن الراكب، فنفحت شخصاً أو ضربته برجلها أو بذنبها، أو نفرت، فصدمت إنساناً في فور النخسة، ضمن الناخس أو الضارب، دون الراكب؛ لأن الأول متعد في فعله، فما تولد عنه، مضمون عليه، والراكب ليس بمتعد، فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي. ويلاحظ أن اشتراط كون النفحة فور النخس أمر ضروري ليتوافر معنى السببية في إحداث الضرر (٢) .
فإذا انقطع الفور بعد النخس، فينسب الضرر إلى اختيار الدابة، لا إلى الناخس.
وإذا حدث النخس أو الضرب بأمر الراكب، فنفحت الدابة برجلها إنساناً، فقتلته: فإن وقع الفعل في مكان مأذون فيه فلا ضمان. كأن كان الراكب يسير في الطريق، أو كان واقفاً في ملكه الخاص، أو في موضع قد أذن فيه بالوقوف من الأسواق العامة ونحوها؛ لأن الناخس فعل بأمر الراكب فعلاً يملكه الراكب، فصار فعله كفعل الراكب نفسه، وفعل الراكب حينئذ لا

يضمن، فلا يضمن مثله.

أما إن وقع النخس في مكان لم يؤذن بالوقوف فيه، كالطريق العام، فيشترك الناخس والراكب في الضمان، وتكون دية المجني عليه مثلاً عليهما مناصفة. وسأذكر أمثلة أخرى في حال اشتراك المتسبب والمباشر في الضمان.

---

(١) مراجع الحنفية السابقة، مغني المحتاج: ٤/٢٠٤.

(٢) المبسوط: ٢٧/٢، درر الحكام: ٢/١١٣ ومابعدها، الدر المختار: ٥/٤٣٠ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص١٨٧، تكملة الفتح: ٨/٣٥٢.

ثالثاً ـ ضمان المباشر وحده:

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار. ويكون هو الضامن إذا كان السبب لا ينفرد بالإتلاف إذا ترك وحده دون مباشرة، أي أنه كان هو المؤثر الأقوى في إحداث الضرر، ودور السبب ضعيف إذا قورن به.

مثاله: إذا كان هناك قائد قطار (١) إبل، وكانت الإبل وقوفاً لاتقاد، فجاء رجل، وربط إليها بعيراً، والقائد لا يعلم، فقاد البعير معها، فوطئ البعير إنساناً، فقتله، فالدية على القائد، تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عاقلة الرابط بشيء؛ لأن الرابط، وإن تعدى في الربط، وكان سبباً لوجوب الضمان، لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان الذي كانت الإبل واقفة فيه، قد أزال تعديه، فيزول الضمان عنه، ويتعلق بالقائد، كمن وضع حجراً في الطريق، فجاء إنسان ، فدحْرَجَه عن مكانه، ثم عطب به إنسان، فالضمان على الثاني، لا على الأول.

أما لو كانت الإبل سائرة، وجاء رجل وربط مع آخرها بعيراً، فوطئ البعير إنساناً، ضمنت عاقلة القائد الدية، ثم رجعت بها على عاقلة الرابط؛ لأن الرابط متعد في الربط، وهو المتسبب الأقوى في إلزام الضمان، فيستقر الضمان عليه (٢) .

---

(١) قطار الإبل: قال في المغرب: القطار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر مثل كتب.

(٢) الدر المختار: ٥/٤٣٠، البدائع: ٧/٢٨١.

رابعاً ـ ضمان المتسبب والمباشر معاً :

يضمن المتسبب والمباشر بالاشتراك معاً إذا تساوى أو تعادل أثرهما في الفعل الذي يترتب عليه إحداث الضرر. وعلى حد تعبير الحنفية والشافعية: يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة. أي أن اشتراك المتسبب مع

المباشرة في الضمان مشروط عندهم بأن يكون السبب مما يعمل بانفراده. وعند المالكية والحنابلة (١) مشروط بأن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، بحيث لو تخلفت السببية لزالت علة الإتلاف كاشتراك المكره والمستكره في القصاص والضمان، واشتراك الممسك مع القاتل في رواية عند الحنابلة، وفي الرواية الأخرى: يختص المباشر بالعقوبة، ويحبس الممسك حتى يموت، وكما لو دل الوديع لصاً على الوديعة فسرقها.

وأمثلة الحنفية هي ما يأتي (٢) :

. لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب، أوقائد وسائق (٣) ،فالضمان عليهما؛ لأن سَوق الدابة يؤدي إلى التلف، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها. وقائد قطار الإبل والسائق سواء في الضمان؛ لأن على القائد الحفظ كالسائق، فيصير متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان. لكن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في مال المتعدي كما تقدم.

. وكذلك إذا نخس شخص الدابة أو ضربها بأمر راكبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناخس بمنزلة السائق.

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/١٥٠، رد المحتار: ٥/٤٢٨، أشباه ابن نجيم: ٢/٧٨، الفروق: ٤/٣١، القواعد لابن رجب: ص ٢٨٥.

(٢) الدر المختار : ٥/٤٢٨، تكملة فتح القدير: ٨/٣٥٤، تبيين الحقائق: المكان السابق، المبسوط: ٢٧/٢ وما بعدها، البدائع: ٧/٢٨٠، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٦٤.

(٣) القود: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذاً بقيادتها. والسوق: أن يكون خلفها.

. ولو نخس الدابة بغير أمر الراكب، فوطئت إنساناً بقدمها أثناء الدفع، فمات، فالضمان عليهما؛ لأن الموت حصل بسبب فعل الناخس، وثقل الراكب. والرديف كالراكب.

إلا أن الراكب يختلف عن الناخس والسائق أو القائد في إيجاب الكفارة عليه، وحرمانه من الميراث والوصية عند الحنفية لمباشرته القتل، وأما غيره فهو متسبب، والمتسبب لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية.

وفي قيادة قطار الإبل يجب الضمان على القائد فيما أوطأه أو أصابه أو صدمه البعير الأول أو الأوسط أو الأخير؛ لأنه فعل فعلاً سبب حصول التلف وهو مما يمكن الاحتراز عنه. ولا يختلف الحكم كيفما كان السائق في الوسط أو الآخر.

. ولو كان على القطار محامل (١) فيها أناس نيام أوغير نيام، مشتركون في القود أو السوق، فهم شركاء السائق والقائد في الضمان. وعلى الركبان وحدهم الكفارة. فإذا لم يكن من

المحامل اشتراك في القود أو السوق، فهم كالمتاع، لا شيء عليهم.

ويلاحظ أن هذه الأحكام لا تنطبق على السيارات اليوم، لعدم اشتراك الركاب مع السائق في شيء، فتكون مسؤولية الضمان على السائق وحده.

التصادم: إذا تصادم راكبان أو فارسان أو ملاحان أو سائقا سيارة أو ماشيان أو راكب وماشٍ، فماتا، أو تلف شيء بسبب التصادم، وجب على كل واحد

---

(١) المحامل جمع مَحْمِل: وهو الهودج.

منهما عند الحنفية والحنابلة (١) تحمل تبعة الضمان كاملة للآخر، لكن في الموت تتحمل عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، واليوم يتحمل كل واحد لا عاقلته تبعة فعله. وفي الإتلاف يجب على كل منهما تعويض ضرر الآخر؛ لأن الضرر قد حدث لكل واحد منهما بفعل نفسه وبفعل صاحبه أيضاً.

هذا إذا كان التصادم خطأ، فإن كان عمداً وجب عند الحنفية تحمل نصف قيمة الضمان، أي نصف الدية أو التعويض المالي.

ويرى المالكية (٢) : أنه إذا تصادم الفارسان، فإن كان عمداً وماتا فلا قصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتص من الآخر له. وإن كان خطأ ومات كل واحد منهما، فعلى كل واحد منهما دية الآخر، وتتحملها عنه العاقلة، كما قال الحنفية. فإن تصادمت سفينتان فتلفتا أو تلفت إحداهما فهدر، لا قود ولا ضمان؛ لأن جريهما بالريح، وليس من عمل أربابهما (٣) .

وقال الشافعية، وزفر الحنفي (٤) : إذا اصطدم فارسان أو ماشيان، أو سفينتان بتفريط من ربانهما، بأن قصرا في صيانة آلاتهما، أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيرا المركبين في ريح شديدة لاتسير السفن في مثلها، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف للآخر (وكان في الماضي الضمان على عاقلة كل منهما)؛ لأن التلف حصل بفعلهما، أي أن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف، وينقسم الضمان عليهما، ويهدر النصف الآخر بسبب فعل كل واحد في حق نفسه. وعند الشافعية يجب نصف الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الآخر؛ لأن القتل شبه عمد؛ إذ الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، فلا يتعلق به القصاص.فإن حدث التصادم بين السفينتين دون تفريط، وإنما بقوة قاهرة كريح شديدة عصفت، فلا ضمان على أحد.

أما إذا كان المخطئ أحد المتصادمين، كان الضمان عليه باتفاق الفقهاء، كما لو صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، ولو صدمت سفينة جائية سفينة واقفة، كان الضمان على صاحب السفينة الجائية إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها.

(١) الدر المختار: ٥/٤٢٨، تكملة الفتح: ٨/٣٤٨، الكتاب مع اللباب: ٣/١٦٨، درر الحكام: ٢/١١٢، مجمع الضمانات: ص ١٥٠، المغني: ٨/٣٤٠ ومابعدها، غاية المنتهى: ٣/٢٨٢، كشاف القناع: ٤/١٤٤.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٠٩، القوانين الفقهية: ص ٣٣٢، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٧ وما بعدها.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المهذب: ٢/١٩٤، مغني المحتاج: ٤/٨٩ وما بعدها.

المبحث الثاني ـ جناية الحائط المائل ونحوه مما يحدثه الرجل في الطريق ـ سقوط البناء أو الجدار:

يجب في الجملة في حالة سقوط البناء الضمان على المتسبب في إحداث الضرر، إما لأنه يمكن الاحتراز عنه، أو بسبب تقصيره وإهماله. وإذا حدث موت، فالدية تجب على عاقلة مالك البناء، لأنه متسبب. لكن لا تجب عليه الكفارة ولا يحرم من الميراث والوصية عند الحنفية، كما هو المقرر عندهم في حالة القتل بالتسبب، وعلى هذا إذا كانت الجناية على نفس فالواجب هو الدية، وإذا كانت على ما دون النفس فالواجب بها الأرش على العاقلة إن بلغ عند الحنفية نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى. وإن كانت الجناية على المال فيجب التعويض في مال المتسبب. وسقوط البناء: إما أن يكون بسبب خلل أصلي عند الإنشاء، أو بسبب خلل طارئ (١) .

المطلب الأول ـ سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل أصلي فيه :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الضرر الحادث بسبب سقوط البناء أو الجدار الذي بناه صاحبه مائلاً إلى الطريق العام أو إلى ملك غيره؛ لأنه متعد بفعله، فإنه ليس لأحد الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه ببنائه المشتمل على الخلل يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه (٢) .

ومثله: ما تولد من جناح (٣) إلى شارع، سواء أكان يضر أم لا، أذن فيه الإمام أم لا،أو ما يتلف بالميازيب المخرجة إلى الشارع أو بما سال من مائها؛ لأنه ارتفاق بالشارع، والارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، فكل ما يحدث يكون صاحبه ضامناً.

(١) البدائع: ٧/٢٨٣.

(٢) البدائع: ٧/٢٨٣، المغني: ٧/٨٢٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٨٦.
(٣) جناح بفتح الجيم: هو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره.

ومثله أيضاً: لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه، أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً فزلق به إنسان، ضمنه. وكذلك لو طرح قمامات (كناسة) وقشور بطيخ في طريق، أو صب ماء في الطريق، فتلف بفعله شيء، أو قعد في الطريق للاستراحة أو لمرض فعثر به عابر، فوقع فمات أو وقع على غيره فقتله، يكون مضموناً؛ لأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة؛ ولأن فيه ضرراً على المسلمين.

ومن حفر بئراً عدواناً كحفرها في ملك غيره بغير إذنه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام: ضمن ما تلف فيها من آدمي أو غيره (١) . والمراد بالضمان: الدية. دية شبه عمد في القتل، والتعويض المالي في الإتلافات المالية. وكل ما ذكر ضمان بالتسبب، والقاعدة تقول: «يضاف الفعل إلى المتسبب ما لم يتخلل واسطة» .

ودليل الضمان في تلك الحالات وأمثالها هو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» (٢) .

المطلب الثاني ـ سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل طارئ عليه:

إذا بنى الشخص بناءه أو حائطه مستوياً أو مستقيماً، ثم مال إلى الطريق أوإلى دار إنسان، أو تشقق بالعرض لا بالطول، فسقط على شيء فأتلفه، ففي ضمان الشيء المتلف رأيان للفقهاء:

١ ـ مذهب الشافعية والراجح عند الحنابلة (٣) : لا ضمان به في هذه الحالة؛ لأن صاحبه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

٢ ـ مذهب الحنفية والمالكية (٤) : في الأمر تفصيل:

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/١٤٢-١٤٥، مغني المحتاج: ٤/٨٢-٨٥، المغني: ٧/٨٢٢-٨٣١، المنتقى على الموطأ: ٦/٤١، البدائع: ٧/٢٧٧، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٦٢.
(٢) روي من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وجابر بن عبد الله ، وعائشة (راجع نصب الراية: ٤/٣٨٤).
(٣) مغني المحتاج: ٤/٨٦، المغني: ٧/٨٢٨، مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م ١٤٤٥).
(٤) البدائع: ٧/٢٨٣، الدر المختار: ٥/٤٢٤، تكملة الفتح: ٨/٣٤١ ومابعدها، الكتاب مع اللباب: ٣/١٦٧.

أ ـ إن لم يطالب بنقضه، حتى سقط على إنسان، فقتله، أو على مال فأتلفه، فلا ضمان؛ لأنه بناه في ملكه، والميل حادث بغير فعله، فأشبه ما لو وقع قبل ميله، كثوب ألقته الريح في يده، فما تولد منه، لا يؤاخذ به.

ب ـ وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذ يمكنه فيها نقضه، فهو ضامن ما تلف به من نفس أو مال؛ لأنه حينئذ يصبح متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم (أو رد) ثوب ألقت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن. ولأن للناس حق المرور دون ضرر، وليس لأحد منعهم منه.

أما إذا لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط، فأفسد شيئاً، فلا شيء عليه؛ لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

والمطالبة بالنقض أو الإصلاح هو المعروف بشرط التقدم، والتقدم: هو التنبيه والتوصية أولاً بدفع وإزالة مضرة مظنونة (م ٨٨٩ مجلة).

الإشهاد على المطالبة بالنقض: لا يشترط الإشهاد لصحة التقدم أو المطالبة بالإصلاح، وإنما الإشهاد كما قال الحنفية أمر ضروري لإثبات سبب الضمان أي لإثبات حصول الطلب عند القاضي والإلزام بالضمان عند الإنكار. فلو اعترف صاحب الدار أنه طولب بنقض الجدار، وجب عليه الضمان، وإن لم يشهد عليه.

معنى الإشهاد: الإشهاد هو أن يقول الرجل: «اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا» أي أن المعتبر هو المطالبة بالهدم (١) . وتعتبر شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم، أي المطالبة.

---

(١) راجع هذا وما يأتي بعده في البدائع: ٧/٢٨٤، تكملة الفتح: ٨/٣٤٢، الدر المختار: ٥/٤٢٥.

عناصر الإشهاد :

١ - **الذي يطالب بالإشهاد**: إن كان ميلان الحائط إلى دار إنسان، فالإشهاد إلى صاحب الدار إن كان فيها، أو إلى الساكن إن كانت مسكونة. وإن كان الميلان إلى الطريق العام، فالإشهاد إلى كل من له حق المرور، مسلماً كان أو ذمياً. أما إن مال بعض البناء للطريق وبعضه لدار إنسان، فأي طلب من إنسان يصح، لأنه إذا صح الإشهاد في البعض، صح في الكل.

٢ - **المشهود عليه**: يصح الإشهاد على من يملك نقض الجدار، وهو المالك، أو صاحب الولاية على الغير كالأب والوصي وقيِّم الوقف؛ لأن المطالبة بالنقض ممن لا يملكه عبث ولا فائدة منه. فلا يطالب بالنقض المستأجر والمرتهن، والمستعير والوديع، لعدم ولايتهم على

النقض والتصرف، فكان الإشهاد عليهم وعدمه سواء.

فترة الطلب والإشهاد: لا يصح الطلب والإشهاد إلا بعد ميل البناء وقبل السقوط؛ لأن ما قبل الميل لا يوجد تعدٍ، وما بعد السقوط لا فائدة من الطلب. كما لا تتحقق المسؤولية عن الضمان إلا بعد مضي مدة يقدر فيها صاحب الحائط على نقضه؛ لأن الضمان يجب بترك النقض الواجب، ولا وجوب من دون الإمكان أو الاستطاعة. فلو ذهب يطلب من ينقضه أو يهدمه، فسقط الحائط، فتلف به شيء، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يكن متعدياً بالتفريط أو الإهمال.

طلب التأجيل أو الإبراء بعد الإشهاد: إن كان ميل الحائط إلى دار إنسان من مالك أو ساكن، فطلب منه الهدم وأشهد على طلبه، ثم طلب صاحب الحائط تأجيله أو إبراءه من الجناية، فأجل أو أبرأ، صح؛ لأن الحق الخاص يملك صاحبه التنازل عنه. وأما إن كان الميل إلى الطريق، فأبرأ أو أجل الذي طلب النقض أو أشهد على صاحب الحائط، وهو من له حق المرور، أو القاضي، فلا يصح ولا يبرأ؛ لأن هذا حق عام، والحق العام لا يملك أحد التنازل عنه، وتصرف القاضي في الحق العام نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم (١) .

---

(١) الدر المختار: ٥/٤٢٥.

التصرف في البناء بعد الإشهاد: إذا تصرف صاحب الحائط أو الدار في البناء ببيع أو غيره كهبة، بعد الإشهاد، فسقط الحائط بعد قبض المشتري المبيع، أو بعد ما ملكه بالإيجاب والقبول قبل القبض، في زمان لا يتمكن من نقضه، فلا ضمان على صاحب الحائط الأصلي، فيما هلك بسقوطه، لزوال ولايته بالبيع ونحوه، فلا يملك النقض، فسقط حكم الإشهاد، حتى إنه لو رد المبيع على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري، لم يضمن البيع، إلا إذا طولب بعد الرد. وأما إن كان الخيار للبائع ونقض البيع، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن خيار البائع لا يلغي ولاية الإصلاح، فلا يلغي الإشهاد.

فإن سقط الحائط بعد تفريط صاحبه قبل البيع، التزم بالضمان. ويعتبر الجنون والردة مثل التصرف بالبناء، فلو جن صاحب الحائط جنوناً مطبقاً أو ارتد ولحق بدار الحرب، ثم أفاق من جنونه، أو عاد مسلماً وردت عليه الدار، لا يضمن إلا بإشهاد جديد في المستقبل (١) .

---

(١) الدر المختار، المكان السابق، المغني: ٧/٨٢٩.

الفَصْلُ الخامس: طرق إثبات الجناية

فيه مبحثان:

المبحث الأول ـ لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة.

المبحث الثاني ـ إثبات القتل بطريق خاص ـ القسامة.

المبحث الأول ـ لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة :

لا حظنا في أثناء الكلام عن الحدود أن الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمة الموجبة للحد من شهادة أو إقرار ونحوهما، لما للحد من خطورة خاصة تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمة ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً. وذلك بالإضافة إلى وجود مباحث مستقلة لطرق الإثبات في كل كتاب فقهي.

وكذلك الشأن في الجنايات، لا بد من الإشارة لما تثبت به، تسهيلاً على القاضي في إصدار أحكامه عليها، ولفت نظره لضرورة التأكد من وقوع الجناية الموجبة لعقوبة بدنية كالقصاص أو التعزير أو لعقوبة مالية كالدية أو الأرش.

لذا فإني أعطي هنا فكرة أو لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة من إقرار وشهاد وقرينة ونكول عن اليمين، لبيان مدى صلاحية إحداها لإثبات الجناية،سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء، وأحيل بالتفصيل على البحوث المستقلة الخاصة بكل منها في هذا الكتاب أو غيره. ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح العمد بالإقرار أو شهادة رجلين.

أولاً ـ الإقرار :

الإقرار: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه (١) ، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. ويؤخذ بمقتضى الإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه.

ولا خلاف في جواز الاعتماد على الإقرارفي العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً، وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً.

واتفق العلماء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره (٢) .

ويشترط في الإقرار بالجناية أو الجريمة الموجبة لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحاً مفصلاً، قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم، عمداً أو خطأ أو شبه عمد.

فلا يصح الإقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهة، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال، أو استعمالاً لحق، أو تنفيذاً لقصاص.

ولا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفة صديق ونحوه؛ لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره.

(١) الدر المختار: ٤/٤٦٧.
(٢) البدائع: ٧/٢٢٢، تكملة الفتح: ٦/٢٨١، تبيين الحقائق: ٥/٣، الشرح الكبير للدردير: ٣/٣٩٧ وما بعدها، المهذب: ٢/٣٤٣، مغني المحتاج: ٢/٢٣٨، المغني: ٥/١٣٨.

ولا يصح إقرار عديم العقل كالمجنون، وغير المميز. ويصح عند الحنفية خلافاً لبقية الأئمة إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان؛ لأنه من ضرورات التجارة.
ولا يصح إقرار المستكره أو المتهم الذي يضرب ليقر في الأموال والجنايات الموجبة لحد أو قصاص، ويلغى، ولا يترتب عليه أي أثر، إلا أن المالكية يقولون: لا يلزم إقرار المستكره، بمعنى أنه يخير بعد زوال الإكراه بين إجازة الإقرار أو إلغائه أو إبطاله (١) .
ولا يصح إقرار زائل العقل بنوم أو إغماء أو دواء. أما السكران المتعدي بسكره (وهو من تعاطى مسكراً متعمداً) (٢) : فيصح إقراره في كل تصرفاته وجناياته عند الشافعية. ويصح إقراره عند الحنفية في الأموال والأحوال الشخصية وفي القتل والجناية على ما دون النفس وعلى الجنين؛لأنها حقوق شخصية للعباد، ولا يصح إقراره في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة، لوجود الشبهة، وهي تدرأ بالشبهات، لكن يضمن السكران الشيء المسروق وإن كان لا يحد.
ولا يصح إقرار السكران بحق أو جناية أو غيرهما عند المالكية والحنابلة؛ لأنه غير عاقل.

(١) البدائع: ٧/١٨٩ وما بعدها، تكملة الفتح: ٧/٢٦٥، تبيين الحقائق: ٥/١٨٢، الدر المختار: ٥/٨٩، الدردير: ٣/٣٩٧، المغني: ٨/١٩٦، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم لمتن أبي شجاع: ٤/٢.
(٢) الدر المختار: ٤/٤٨٩، رد المحتار والدر المختار: ٣/١٨٠ وما بعدها، الدردير: ٣/٣٩٧، حاشية الباجوري: ٤/٢، المغني: ٥/١٣٨.

واتفق الفقهاء (١) عى أنه يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله تعالى كالردة والزنا وشرب خمر وسرقة وقطع طريق من أجل إسقاط الحد، لا إسقاط المال؛ لأنها تدرأ بالشبهات. أما حقوق الآدميين كالإقرار بالقتل أو الجُرْح أو قطع طرف، أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره بها، لتعلقها بحقوق الناس الشخصية، ولو أن القصاص مما يدرأ بالشبهات؛ لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتضٍ.
ولا يشترط تعدد الإقرار، ويكفي مرة واحدة إلا في الإقرار بالزنا عند الحنفية والحنابلة، فإنه يطلب كونه أربع مرات، طلباً للتثبت في إقامة الحد، وعملاً بواقعة إقرار ماعز بن مالك أمام

الرسول صلّى الله عليه وسلم أربع مرات.

ثانياً ـ الشهادة :

إن أغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم يثبت بالشهادة. وهي: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء (٢) . ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الإثبات، لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها (٣) .

وعدد الشهود اثنان إلا في الزنا، فلا بد فيه من أربعة شهود لقوله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء} [النور:٢٤/١٣].

---

(١) فتح القدير: ٤/١٢٠، بداية المجتهد: ٢/٤٣٠، الدردير: ٤/٣١٨، مغني المحتاج: ٤/١٥٠، تحفة الطلاب شرح تنقيح اللباب لزكريا الأنصاري: ص ١٨٠، المغني: ٨/١٩٧.

(٢) فتح القدير: ٦/٢، الدر المختار: ٤/٣٨٥، الشرح الكبير للدردير: ٤/١٦٤، مغني المحتاج: ٤/٤٢٦.

(٣) راجع بحث الشهادة.

وتقبل عند الحنفية (١) شهادة النساء مع الرجال في الأموال والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وتوابعهما). وعند المالكية والشافعية والحنابلة (٢) : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها وعقودها.

ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في المذاهب الأربعة في الحدود والجنايات والقصاص، وإنما لا بد فيها من شهادة رجلين عدلين، لخطورتها وضرورة التأكد من ثبوتها، وتضييقاً في طرق إثباتها، واحتيالاً لدرئها، ولأن في شهادة المرأة بدلاً عن الرجل شبهة البدلية، لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات. ويقول الزهري: «مضت السنة من رسول الله صلّى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود» (٣) وقال علي كرم الله وجهه: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء» (٤) .

وبما أن هناك خلافات فقهية في أنواع الشهادات في الجرائم فإني أضيف لما سبق التوضيح التالي:

---

(١) فتح القدير: ٦/٧، البدائع: ٦/٢٧٧، اللباب شرح الكتاب: ٤/٥٥ ومابعدها، الهداية: ٣/٩٣، ط الخيرية.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٥٤، المهذب: ٢/٣٣٣، المغني: ٨/٩٧، ٩/١٤٩ ومابعدها،

الطرق الحكمية: ص ١٥٢ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/١١٨.
(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. وأخرج عن الشعبي والنخعي والضحاك قالوا: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود» (نصب الراية: ٤/٧٩).
(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية، المكان السابق).

١ ً – جرائم القصاص في النفس أو ما دونها :
لا تثبت عند أئمة المذاهب الأربعة إلا بشهادة رجلين عدلين. ولا تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين المدعي. المجني عليه (١) ، ولا تثبت بالشهادة على الشهادة (٢) ، ولا بكتاب القاضي إلى قاض آخر (٣) ؛ لأن القصاص عقوبة خطيرة، فيحتاط لدرئه باشتراط شاهدين عدلين.
إلا أن المالكية (٤) أجازوا استحساناً في جراح النفس عمداً أو خطأ إثباتها بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه. كما أنهم أجازوا إثبات جراح العمد بشاهد عدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين. وهذه إحدى المستحسنات الأربع، إذ هي ليست بمال، ولا آيلة له.
٢ ً – جرائم التعزير البدني كالضرب والحبس ونحوهما :
يرى الحنفية (٥) أن التعزير يغلب فيه حق الآدمي، فتثبت جريمة التعزير عندهم بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول عن اليمين (٦) ، وعلم القاضي، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي.
والمالكية كما قالوا في جرائم القصاص أجازوا إثبات جرائم التعزير البدني بشاهد ويمين المدعي. وأجاز بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم بشاهد واحد

---

(١) المبسوط: ٣٠/١٧، البدائع: ٦/٢٢٥، بداية المجتهد: ٢/٢٥٦، الدردير: ٤/١٨٧، المهذب: ٤/٣٠١، ٣٣٤، مغني المحتاج: ٤/١١٨، ٤٤٣، ٤٨٢، المغني: ٩/١٥١، ٢٥٢، ٨/٩٧.
(٢) فتح القدير: ٦/٢٠، الدردير: ٤/١٩٨، المهذب: ٢/٣٣٤،المغني: ٩/١٥٨.
(٣) تبيين الحقائق: ٤/٢٤١، الدردير: ٤/١٥٩، بداية المجتهد: ٢/٤٥٨، مغني المحتاج: ٤/٤٥٢، المغني: ٩/٩٠.
(٤) الشرح الكبير للدردير: ٤/١٨٧ وما بعدها.
(٥) الدر المختار وحاشيته: ٣/٢٠٤ ومابعدها، البدائع: ٧/٦٥.
(٦) ونكول الجاني عن اليمين مجرد قرينة تقوي موقف المجني عليه.

دون يمين (١) ، وقبل الإمام مالك شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح (٢) عملاً بالمصلحة المرسلة أو إجماع أهل المدينة.

واقتصر الشافعية والحنابلة (٣) على إثبات جريمة التعزير بما تثبت به جريمة القصاص، وهو شهادة رجلين عدلين؛ لأن العقوبة البدنية خطيرة، فيحتاط فيها بقدر الإمكان، فلا تثبت به بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين أو شهادة رجل ويمين المدعي.

٣ ً – جرائم التعزير المالي كالدية أو الغرامة :

تثبت هذه الجريمة في المذاهب الأربعة (٤) بما تثبت به الحقوق المالية كشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه يقصد بها المال. وأجاز غيرا لحنفية إثباته أيضاً بشاهد ويمين المجني عليه. وأضاف المالكية إمكان إثباتها بامرأتين ويمين المدعي، ولم يجز الحنفية مطلقاً مبدأ قبول شاهد ويمين، ولا يمين وامرأتين، عملاً بما اقتصر عليه النص القرآني في قوله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان} [البقرة:٢/٢٨٢] فمن زاد على ذلك فقد زاد على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ لا يكون إلا بنص مشابه.

---

(١) تبصرة الحكام: ١/٢٦٠ ومابعدها.

(٢) الاعتصام للشاطبي: ٢/١١٥ ومابعدها، كتابنا الوسيط في أصول الفقه: ص ٣٦٤، ط ثالثة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، المغني: ٨/٩٨.

ثالثاً ـ القرائن :

القرينة: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه. ومنه يفهم أنه لا بد في القرينة من تحقق أمرين:

١ – أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه.

٢ – أن توجد صلة تربط بين الأمر الظاهر والأمر الخفي.

ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق النفوس، بالاعتماد على وجود القتيل في محلة المتهمين عند من لا يشترط قرينة اللوث (العداوة الظاهرة) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه. ويحكم بها في نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة في إثبات الحقوق الناشئة عنها، ولكنها تقبل إثبات العكس بأدلة أخرى.

وأخذ بعض الفقهاء كابن فرحون المالكي وابن القيم الحنبلي (١) بالقرائن أحياناً مع التحفظ والحذر، ولو في نطاق الحدود، وصار ذلك مذهب المالكية والحنابلة، مثل إثبات الزنا بالحمل، وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها من فم المتهم، وثبوت السرقة بوجود المسروق في حيازة المتهم، ورد المسروقات أو الوديعة أو اللقطة لمن يصفها بعلامات مميزة. ونحوه كثير في إثبات الحق والملكية والأهلية والولادة.

واعتبر الحنفية القرينة القطعية (٢) بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو رئي شخص مدهوشاً ملطخاً بالدم، ومعه سكين ملوثة بالدم، بجوار مضرج بدمائه في مكان، فيعتبر هو القاتل (م/١٧٤١ من المجلة). أما القرينة غير القطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، ومنها القرائن العرفية، أو المستنبطة من وقائع الدعوى

---

(١) تبصرة الحكام: ١/٣١٢، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ٩٧ وما بعدها، ٢١٤ وما بعدها.

(٢) عرفت المجلة القرينة القاطعة: بأنها الأمارة البالغة حد اليقين (م/١٧٤١).

وتصرفات الخصوم، فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه، متى اقتنع بها القاضي، ولم يثبت خلافها (١) .

رابعاً . النكول عن اليمين :

النكول عن اليمين: هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي.

وهو لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم.

ويقضى به عند الحنفية والحنابلة (٢) ؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه وحصرها فيه في قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» .

ويقضى بالنكول عند أبي حنيفة في القصاص في الأطراف حالة العمد، وبالدية حالةالخطأ. ولا يقضى فيه عنده بالقصاص بالنفس لا بالقصاص ولا بالدية، لكن يحبس الجاني حتى يقر أو يحلف.

ولا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس أو بالطرف عند الحنابلة والصاحبين.

كما لا يقضى بالنكول باتفاق الحنفية والحنابلة في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب، لاشتماله على الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما التعازير فيقضى فيها بالنكول عند الحنفية كما بان سابقاً، أما عند الحنابلة فلا يقضى فيها بالنكول، على ما هول الظاهر في الترجيح بين الروايتين عن أحمد؛ لأنه يرى قصر الأيمان على

الأموال والعروض التجارية (٣) .

ولم يأخذ المالكية والشافعية (٤) بالنكول، وإنما أخذوا باليمين المردودة في جانب المدعي، ويقضى باليمين المردودة عند المالكية في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجل دون ما سواها من القصاص والحدود والتعازير. وأما عند الشافعية: فيقضى باليمين المردودة في جميع الحقوق والتعازير، ما عدا جنايات الدماء والحدود، فلا يقضى فيها بالقصاص ولا بالحد.

---

(١) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف/٥٣٦.

(٢) تكملة فتح القدير: ٦/١٥٥ و ١٥٨، المبسوط: ١٧/٣٥، الدر المختار: ٤/٤٤٢، المغني: ٩/٢٣٥ وما بعدها، كشاف القناع: ٦/٣٣٢ وما بعدها.

(٣) المغني: ٨/٦٧، ٩/٢٣٨، كشاف القناع: ٦/٣٣٢.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٤٥٤، الدردير: ٤/١٤٦ ومابعدها، مغني المحتاج: ٤/١١٨، ١٥٠، المهذب: ٢/٣٠١، ٣١٨.

(٥) البدائع: ٧/٢٨٦، الكتاب مع اللباب: ٣/١٧٢، تبيين الحقائق: ٦/١٦٩، الدر المختار: ٥/٤٤٢.

المبحث الثاني ـ إثبات القتل بطريق خاص ـ القَسامة :

وفيه ثمانية مطالب: معنى القسامة، ومشروعيتها، وآراء الفقهاء في شرعيتها، ومحل القسامة (الجريمة التي تجوز فيها) ومتى تكون، وشروطها، وكيفيتها، ومن تجب عليه، وحكمها أو ما يجب بها.

المطلب الأول ـ معنى القسامة :

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين. وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً. يقسمها عند الحنفية (٥) : أهل المحلَّة التي وجد فيها القتيل ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. فإذا حلفوا غرموا الدية.وعند الجمهور غير الحنفية (١) : يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان. فإن نكل بعضهم (أي ورثة القتيل) عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية. وإن نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يميناً. فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف المتهم (الجاني) الخمسين، وبرئ.

وإذا حلف أولياء القتيل وجب عند المالكية القصاص في حالة العمد، والدية في الخطأ.

وتجب الدية فقط في كل الحالات عند الشافعية، على ما سأبين، وأوجب الحنابلة القصاص في دعوى القتل عمداً، والدية في القتل شبه العمد أو الخطأ.

فهل القسامة إذن دليل نفي أو دليل إثبات؟

قال الحنفية: القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم. وقال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى.

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٩٣، بداية المجتهد: ٢/٤٢١، مغني المحتاج: ٤/١٠٩، ١١٤، المهذب: ٢/٣١٨، المغني: ٨/٦٨، كشاف القناع: ٦/٦٦ وما بعدها، ٧٦.

المطلب الثاني ـ مشروعية القسامة وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة :

كانت القسامة معروفة في الجاهلية، وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة. وثبتت مشروعية القسامة بالسنة في أحاديث متعددة، منها: ما رواه رجل من الأنصار: «أن النبي صلّى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية» (١) .

وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة» (٢) .

وروى الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة قال: « انطلق عبد الله بن سهل، ومُحَيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحّط في دمه (٣) قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النبي صلّى الله عليه وسلم ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر كبِّر (٤) ، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم (٥) ؟ فقالوا: وكيف

---

(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار (نيل الأوطار: ٧/٣٤).

(٢) رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار: ٧/٣٩).

(٣) هو الاضطراب في الدم.

(٤) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.

(٥) فيه دليل على مشروعية القسامة. وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من

الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين.

نحلف، ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرِّئكم يهود بخمسين يميناً (١) ، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي صلّى الله عليه وسلم من عنده» (٢) .

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم» أي يقتص لكم من قاتله.

والحكمة من تشريع القسامة: هي أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر (أو يطل) دم في الإسلام، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف: «يا أمير المؤمنين، لا يُطلُّ دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال» .

وأما إلزام عصبة أو عاقلة المتهم بالقتل بالقسامة والدية عند الحنفية (٣) فبسبب وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، ولعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل خطأ، كأنهم شُرطة، وبما أن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسؤولون، والخراج بالضمان على لسان الرسول عليه الصلاة والسلام (٤) .

ويلاحظ أن إيجاب الدية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي من القسامة وإنما الغرض الحقيقي منها: هو إظهار جريمة القتل، وتطبيق القصاص عندما يحس الحالفون بخطورة اليمين، ويتحرجون من حلف اليمين الكاذبة، فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا برئوا من القصاص، وثبتت الدية لئلا يهدر دم القتيل، وعلى هذا فإن القسامة لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان.

وإنما شرعت لدفع التهمة بالقتل، وأما الدية فلوجود القتيل بين أظهرهم. وإلى هذا المعنى أشار عمر حينما قيل: «أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم» . ومن نكل من عصبة القاتل عن اليمين حبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم، فيجمع بينه وبين الدية، وذلك بعكس النكول عن اليمين في الأموال؛ لأن الحلف فيها بدل عن أصل حق صاحب المال (المدعي)، ولهذا يسقط اليمين ببذل المدعى به. وأما أيمان القسامة فلا تسقط ببذل الدية؛ لأنها واجب أصلي لإظهار القصاص، وليست بدلاً عن حق.

---

(١) أي يخلصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.

(٢) نيل الأوطار: ٧/٣٤. فعقله النبي صلّى الله عليه وسلم أي وداه بمئة من إبل الصدقة كما

جاء في لفظ لأحمد.

(٣) البدائع: /٧ ٢٩٠، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٧٢.

(٤) رواه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وضعفه البخاري وصححه الترمذي وغيره.

المطلب الثالث ـ آراء الفقهاء في شرعية القسامة :

أقر فقهاء المذاهب الأربعة والشيعة والظاهرية مشروعية القسامة لثبوتها بالسنة النبوية، كما تقدم.

وروى القاضي عياض عن جماعة السلف (منهم أبو قلابة وسالم بن عبد الله والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وإبراهيم بن عُلَيَّة ومسلم بن خالد، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه) أن القسامةغير ثابتة، لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه (١) :

منها ـ أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أوشوهد حساً.

ومنها ـ أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ومنها ـ أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية، فتلطف بهم النبي صلّى الله عليه وسلم ليريهم كيفية بطلانها.

والجواب: أن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وتعذر قيام الشهادة على القتل حيث يرتكبه القاتل غالباً في الخفاء، وأما دعوى أن النبي قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها، فمردود، لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى، منها حديث أبي سلمة المتقدم الذي أقر به النبي صلّى الله عليه وسلم القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

---

(١) نيل الأوطار: ٧/٣٦، بداية المجتهد: ٢/٤١٩.

المطلب الرابع ـ محل القسامة ومتى تكون؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها، وعلى هذا تثبت الجراح بالاعتراف والشهادة، ولا قسامة في الجراح.

كما لا تكون عند الحنفية (١) إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

ولا تكون القسامة عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) (٢) إلا إذا كان هناك لوث (أو لطخ، أو شبهة) ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل. وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي:

١ - أن يقول المجروح المُدمى البالغ الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، سواء أكان الْمُدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً). والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية. وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدمى في المثال الأول.

٣ - شهادة واحد على معاينة الجرح أوالضرب.

٤ - شهادة واحد على معاينة القتل.

٥ - أن يوجد القتيل، وبقربه شخص عليه أثر القتل.

---

(١) البدائع: ٧/٢٨٨، تكملة فتح القدير: ٨/٣٨٣، تبيين الحقائق: ٦/١٦٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٧، بداية المجتهد: ٢/٤٢٢، مغني المحتاج: ٤/١١١ ومابعدها، نهاية المحتاج: ٧/١٠٥، المهذب: ٢/٣١٨ ومابعده، المغني: ٨/٦٨، كشاف القناع: ٦/٦٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٩.

وعرفه الشافعية: بأنه قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي، أو هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي، كأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في مَحَلَّة، أو قرية صغيرة، بينها وبين قبيلة المقتول عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله. أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبة، ثم تفرقوا عن قتيل، لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل. وإلا لم تسمع الدعوى ولا قسامة. والتحام قتال بين صفين أو وصول سلاح في أحدهما للآخر: لوث في حق الصف الآخر، وشهادة العدل الواحد أو النساء، وقول فسقة وصبيان وكفار: لوث في الأصح. وعرف الحنابلة اللوث: بأنه العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعي كتفرق جماعة عن قتيل أو في زحام أو شهد نساء وصبيان وفساق أو عدل فليس لوثاً. وإن ادعى شخص القتل من غير وجود عداوة، فلا بد من تعيين المدعى عليه. وإذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى، كما قال

الشافعية.

وبهذا يظهر أن المالكية يرون أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثاً، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل، وبين أهل المحلة. ويعتبرون ادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً، وهذا هو التدمية في العمد: وهو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان. ولا يعتبره الشافعية وسائر العلماء لوثاً. والإشاعة المتواترة على ألسنة الخاص والعام أن فلاناً قتله: لوث عند الشافعية، وليست لوثاً عند المالكية.

والخلاصة أن اللوث: هو أمارة غير قاطعة على القتل، ولكن حالات اللوث مختلف فيها بين الجمهور.

المطلب الخامس . شروط القسامة :

اشترط الحنفية (١) في القسامة سبعة شروط هي ما يأتي:

1ً – أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل، فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب به شيء. فإذا وجد والدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره، أو ذكره، لا شيء فيه؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب، وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما، فلا يعرف كونه قتيلاً.

وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه، ففيه القسامة والدية؛ لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة، فكان خروجه بسبب القتل. وعلى هذا لا يشترط الحنفية: اللوث، وإنما يكفي أن توجد الجثة في محلها وبها أثر القتل.

وقال جمهور الفقهاء غير الحنفية (٢) : يشترط للقسامة وجود لوث، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل أن يكون بالقتيل أثر، بل لا بد من تحقق الموت قتلاً بسبب، لا قضاءً وقدراً محضاً؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار في قتيل خيبر، هل كان بقتيلهم أثر أو لا، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين. ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أوصرعته أو يقتل نفسه.

2ً – أن يكون القاتل مجهولاً، فإن علم فلا قسامة فيه، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد، وتجب الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما.

3ً – أن يكون القتيل من بني آدم، فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم، ولا غرم فيها.

4ً – رفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتيل؛ لأن القسامة يمين، واليمين لاتجب من دون الدعوى، كما في كل الدعاوى.

---

(١) البدائع: ٧/٢٨٧-٢٩٠، الكتاب مع اللباب: ٣/١٧٣، تبيين الحقائق: ٦/١٧١، الدر المختار: ٥/٤٤٣ ومابعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٧، مغني المحتاج: ٤/١١١، المغني: ٨/٧١، القوانين الفقهية: ص٣٤٩.

واشترط المالكية والشافعية والحنابلة (١) اتفاق الأولياء على الدعوى، فإن اختلفوا لم تثبت القسامة. وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: ألا تتناقض دعوى المدعي، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً، لم تسمع الدعوى الثانية، لمناقضتها الدعوى الأولى (٢) .

5ً - إنكار المدعى عليه؛ لأن اليمين وظيفة المنكر، فإن اعترف فلا قسامة.

6ً - المطالبة بالقسامة؛ لأنها أيمان، واليمين حق المدعي، وحق الإنسان يوفى عند طلبه، كما في سائر الأيمان. ولهذا يختار أولياء القتيل من يتهمونه. ولو طولب من عليه القسامة، فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن اليمين حق مقصود بنفسه، لا أنه وسيلة إلى المقصود، وهو الدية، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية. قال الحارث بن الأزمع لسيدنا عمر رضي الله عنه: «أنبذل أيماننا وأموالنا؟ فقال: نعم» . وذلك بخلاف اليمين في سائر الحقوق فإنها ليست مقصودة بنفسها، بل هي وسيلة إلى المقصود، وهو المال المدعى ، فلا يجمع بينهما، فلو حلف المنكر أو المدعى عليه برئ.

---

(١) المغني: ٨/٧١ وما بعدها، كشاف القناع: ٦/٧٠، مغني المحتاج: ٤/١١٠، الدردير: ٤/٢٨٨.

(٢) هذا وقد اشترط الشافعية في كل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط وهي ما يأتي:

1ً - أن يكون محل الدعوى معلوماً غالباً بأن يفصّل المدعي ما يدعيه من عمد وخطأ وشبه عمد، ومن انفراد وشركة وعدد الشركاء.

2ً - أن يكون موضوع الدعوى ملزماً، فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أوإقراره به حتى يقول: وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي.

3ً - أن يعين المدعي في دعواه المدعى عليه، واحداً كان أو جمعاً معيناً كثلاثة حاضرين.

4ً - أن يكون المدعي مكلفاً (بالغاً عاقلاً) حالة الادعاء، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا سكرانٍ متعدٍ بسكره.

5ً - أن يكون المدعى عليه أيضاً مكلفاً مثل المدعي، فلا تصح الدعوى على صبي

ومجنون.

6ً – ألا تتناقض دعوى المدعي (راجع مغني المحتاج: ٤/١٠٩ وما بعدها).

7ً – أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لأحد الناس، أو في حيازة أحد، وإلا فلا قسامة ولا دية؛ لأن كل واحدة منهما تجب بترك الحفظ اللازم، فإذا لم يكن المحل ملك أحد أو في يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامة والدية. وإنما تجب الدية في بيت المال؛ لأن حفظ المكان العام على العامة أو الجماعة، ومال بيت المال مالهم.

وتطبيقات ذلك في الأمثلة التالية (١) :

. إذا وجد قتيل في فلاة (صحراء أو برية) من الأرض، ليست ملكاً لأحد، فإن كان موضعه في مكان يسمع فيه الصوت من قرية أوبلد، فعليهم القسامة. وإن كان في مكان لا يسمع فيه الصوت، فلا قسامة فيه ولا دية على أحد. وإنما تؤخذ ديته من بيت المال.

. إن وجد القتيل في وسط نهر عظيم كدجلة والفرات والنيل، وكان يجري على سطح الماء، فلا قسامة ولا دية على أحد؛ لأن النهر العظيم ليس ملكاً لأحد، ولا في يد أحد. وإنما تجب الدية في بيت المال.

وأما إذا لم يكن يجري على سطح الماء، وكان محتبساً بالشاطئ (جانب النهر) أو في جزيرة، فالقسامة على أقرب القرى من ذلك المكان إذا كانوا يسمعون الصوت؛ لأنهم مسؤولون عن نصرة هذا الموضع، وهو تحت تصرفهم، فكان في أيديهم.

وأما إن وجد في نهر صغير، فالقسامة والدية على أهل النهر؛ لأن النهر مملوك لهم.

---

(١) البدائع: ٧/٢٨٩ ومابعدها، اللباب: ٣/١٧٤-١٧٦، تكملة فتح القدير: ٨/٣٩٢-٣٩٦، الدر المختار: ٥/٤٤٥ وما بعدها، ٤٤٨.

. ولا قسامة في قتيل يوجد في المساجد الجامعة العامة، أو الشوارع أوالجسور أو الأسواق العامة، أو في السجن؛ لأن هذه الأماكن ليست مملوكة لأحد، ولا في يد أحد.والدية في بيت المال.

فإن كان في مسجد مَحلَّة، فالقسامة على أهلها.

. وإن وجد القتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين؛ لأنها في أيديهم. والسيارة أو العربة مثل السفينة.

وإذا وجد القتيل على دابة، ومعها رجل قائد أو سائق أو راكب، فالقسامة عليه، والدية على عاقلته، دون أهل المحلة؛ لأنها في يده.

ومثله، لو وجد القتيل في دار إنسان: القسامة عليه، والدية على عاقلته.

فإن وجد على دابة تسير، وليس في يد أحد، فلا قسامة ولا دية، وإنما الدية على بيت المال.

. وإن وجد القتيل بين قريتين، بحيث يبلغ الصوت أهل كل منهما، ليتمكنوا من النصرة، فالقسامة والدية على أقربهما إليه.

والخلاصة: أن كل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون، لا قسامة ولا دية على أحد، وإنما الدية على بيت المال؛ لأن الغرم بالغنم.

المطلب السادس . كيفية القسامة (صيغتها وحالفها) :

اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أو المدعى عليهم؟

1ً – قال الحنفية (١) : يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم؛ لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ما قتلته، ولاعلمت له قاتلاً» .

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي، عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حَثْمة» روى حديثاً وفيه «فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم : تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله صلّى الله عليه وسلم أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة» (٢) .

واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري وأبو داود عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال ليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً (أي خمسين يميناً) فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله ؟! فجعلها رسول الله صلّى الله عليه وسلم دية على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم» (٣) .

واستدل الكاساني (٤) بما روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال: « جاء رجل إلى النبي صلّى الله عليه وسلم ، فقال: يا رسول الله ، إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال عليه الصلاة والسلام: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله : ما قتلوه، ولا علموا له قاتلاً، فقال: يا رسول الله ، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: بل لك مئة من

---

(١) البدائع: ٧/٢٨٦، اللباب مع الكتاب: ٣/١٧٢، تبيين الحقائق: ٦/١٧٠

(٢) نصب الراية: ٤/٣٩٢

(٣) نصب الراية، المكان السابق، قال ابن رشد في بداية المجتهد: ٢/٤٢١: وهو حديث صحيح الإسناد؛ لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن.

(٤) البدائع: ٧/٢٨٦.

الإبل» (١) فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم، وهم أهل المحلة، وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة.

فإن حلفوا قضي عليهم (أي على أهل المحلة) بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) في القتل الخطأ.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم (٢) .

2ً – وقال المالكية والشافعية والحنابلة وداود الظاهري (٣) : يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حثمة المتقدم، وفيه: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولي (بالغ عاقل) منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان» . ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة.

ويشترط عند المالكية (٤) أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أوأوقات؛ لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة (٥) موالاتها؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، وبرئ، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم.

---

(١) هذا الحديث غريب كما قال الزيلعي في نصب الراية: ٤/٣٩٣ ومابعدها.

(٢) البدائع: ٧/٢٨٩، اللباب مع الكتاب: ٣/١٧٢، تكملة فتح القدير: ٨/٣٨٨، تبيين الحقائق: ٦/١٧٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٢١، الدردير: ٤/٢٨٩ ومابعدها، ٢٩٣، مغني المحتاج: ٤/١١٤-١١٦، المغني: ٨/٦٨، ٧٧، كشاف القناع: ٦/٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨.

(٤) الدردير: ٤/٢٩٣.

(٥) مغني المحتاج: ٤/١١٥، كشاف القناع: ٦/٧٦.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برئ المتهم، وكانت دية القتيل في بيت المال عند الحنابلة (١) ، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل (امتنع) المدعى عليه عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية (٢) على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليه، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم.

وعند المالكية (٣) : من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مئة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عندالحنابلة (٤) كسائر الأيمان.

المطلب السابع . من تجب عليه القسامة (أو من يدخل القسامة) :

تجب القسامة على الورثة كلهم عند بعض الفقهاء وعلى بعض الورثة عند آخرين.

1ً – قال الحنفية (٥) : الحالف هو المدعى عليه، وتجب أيمان القسامة على بعض الورثة وهم الرجال البالغون، فلا قسامة على صبي أو مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك.

والصبي أو المجنون لا يدخل في القسامة في أي موضع وجد القتيل، سواء وجد في غير ملكه، أو في ملكه. أما اشتراكه في الدية مع العاقلة فيدخل معها إن وجد القتيل في ملكه؛ لأن وجوده في ملكه كمباشرته القتل، والصبي والمجنون مؤاخذان بضمان الأفعال المالي.

والمرأة لا تدخل في القسامة والدية في قتيل يوجد في غير ملكها. أما إن وجد في دارها أو في قرية لها، ليس بها غيرها، فعليها القسامة؛ لأنها أهل لليمين، فتستحلف وتكرر عليها الأيمان في قول الطرفين (أبي حنيفة ومحمد). وقال أبو يوسف: لا قسامة عليها، وإنما على عاقلتها؛ لأنها ليست من أهل النصرة.

وتدخل المرأة مع العاقلة في الدية في هذه المسألة، استثناء من نظام العاقلة.

ولا يحلف ولي القتيل مع أهل المحلة، ولا يقضى له بالجناية بيمينه؛ لأن اليمين شرعت للدفع، لا للاستحقاق.

---

(١) المغني: ٨/٧٨.

(٢) مغني المحتاج: ٤/١١٦.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٩٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨.

(٤) المغني: ٨/٨٧.

(٥) البدائع: ٧/٢٩٤، تكملة الفتح: ٨/٣٨٦، ٣٨٩ ومابعدها، تبيين الحقائق: ٦/١٧١، الدر المختار: ٦/٤٤٤، ٤٤٦ ومابعدها.

والقسامة والدية تجبان على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم،فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر. وقوم الشخص أو قبيلته يرتبون أيضاً: الأقرب فالأقرب.

ولا يدخل عند أبي حنيفة ومحمد السكان (كالمستأجرين والمستعيرين) مع الملاك في القسامة؛ لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان. وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى وبالملك. والقسامة عند الطرفين على أهل الخطة (١) دون المشترين، ولو بقي من أهل الخطة واحد. وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لأن ضمان الشيء إنما يجب بترك الحفظ، ممن له ولاية الحفظ، والولاية تتحقق بالملك، والكل هنا ملاك. ويظهر أن هذا الرأي في الظروف الحاضرة هو الأولى بالاتباع (٢) .

وإذا حلف أهل المحلة وجبت الدية في مالهم إن كانت الدعوى في قتل عمد، وعلى عواقلهم إن كانت في قتل خطأ.

وإذا كان مكان وجود القتيل مملوكاً تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإذا لم يكمل أهل المحلة خمسين رجلاً، كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً؛ لأنها الواجبة بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن. ولا يبحث عن فائدة تكرار الأيمان على هذا النحو، لثبوتها هكذا بالسنة.

2ً – والمالكية (٣) فرقوا بين نوعي القتيل: العمد والخطأ، فقالوا:

في الخطأ: يحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أوامرأة أو أخاً أو أختاً لأم، وإذا تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر الكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتي يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية. وإن نكل ورثة المقتول خطأ حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة. فإن لم

---

(١) الخِطة: ما اختط للبناء، والمراد هنا: ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين. والمقصود بما خطه الإمام: أي ما أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد الناس.

(٢) قال ابن عابدين في رد المحتار: ٥/٤٤٧: والحاصل أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان، فالقسامة على القديمة دون أخويها؛ لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم. وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة. وإذا كان سكان فلا شيء عليهم. قال في شرح الطحاوي: قيل هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين؛ لأن التدبير إليهم.

(٣) الشرح الكبير: ٤/٢٩٣ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨ ومابعدها.

يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية.

ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل.

وأما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا. ولا يحلف أقل من رجلين منهم. ولا يحلف النساء في العمد لعدم قبول شهادتهن فيه. فإن لم يوجد غيرالنساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

3ً – وقال الشافعية (١) : يشترك جميع الورثة رجالاً ونساءً في أيمان القسامة، وتوزع الأيمان الخمسون عليهم بحسب أنصبائهم من الإرث. ويجبر الكسر للواحد.

4ً – وقال الحنابلة (٢) : تختص الأيمان بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلفها أي الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة: النساء والصبيان والمجانين، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم : «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد، فلا تسمع من النساء كالشهادة، ولأن الصبي أو المجنون لا يثبت بقوله حجة، فلو أقر أحدهما على نفسه لم يقبل إقراره، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/١١٥.

(٢) كشاف القناع: ٦/٧٤، المغني: ٨/٨٠.

المطلب الثامن . مايجب بالقسامة (أو الأثر المترتب عليها) :

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل خطأ أو شبه عمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية، والشافعية في المذهب الجديد (١) : أنه لايجب القصاص، وإنما تجب الدية حالَّة في مال المقسم عليه (المتهم)، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم، أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النبي صلّى الله عليه وسلم إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبي صلّى الله عليه وسلم ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على شبهة؛ لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد واليمين.

وقد روي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه.

وقال المالكية والحنابلة (٢) : يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد. لكن عند المالكية: إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد. وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة. غير أن هذا القيد في كل قصاص.

---

(١) تكملة فتح القدير: ٨/٣٨٨، الدر المختار ورد المحتار: ٥/٤٤٦ ومابعدها، اللباب

شرح الكتاب: ٣/١٧٢، مغني المحتاج: ٤/١١٦ ومابعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٢٣، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٨٨، ٢٩٧، كشاف القناع: ٦/٧٦، المغني: ٨/٦٨ وما بعدها، ٧٧، ٨٥.

واستدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم (١) ، وفي رواية «فيدفع إليكم برمته» وفي لفظ مسلم: «فيسلَّم إليكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أي القصد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النبي صلّى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة بالطائف» .

انتهى الجزء السابع

ويتبعه الجزء الثامن

تتمة الفقه العام

الجهاد وتوابعه - القضاء

---

(١) وأجاب الشافعي في الجديد عن الحديث بأن التقدير: بدل دم صاحبكم.